

**Das schwedische Eltern- und Kindesrecht
im Zeichen der Gleichberechtigung
der Geschlechter**

Manfred Speck

1963



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Das schwedische Eltern- und Kindesrecht

im Zeichen der

Gleichberechtigung der Geschlechter

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung des Doktorgrades

der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann Wolfgang Goethe - Universität

zu Frankfurt am Main



vorgelegt von

Manfred Speck

Regierungsrat

aus Ewersbach b. Dillenburg

1964

Erstgutachter: Prof. Dr.Dr.Dr.h.c. Müller-Freienfels

Zweitgutachter: Prof. Dr. Schiedermaier

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juli 1963

Inhaltsverzeichnis

Schrifttumsverzeichnis	Seite
Verzeichnis der zitierten geltenden Gesetze	
Verzeichnis der Abkürzungen	
Vorwort	
A. Geschichte	
I. Zur geschichtlichen Entwicklung des Prinzips der Gleichberechtigung von Mann und Frau im schwedischen Eherecht	15
1. Die Hausherrschaft des Mannes - Husbondevälde	15
2. Tutel - Malsmanskap des Mannes	16
II. Zur geschichtlichen Entwicklung des Prinzips der Gleichberechtigung von Vater und Mutter im schwedischen Elternrecht	21
B. Das geltende schwedische Eltern- und Kindesrecht im Zeichen der Gleichberechtigung der Geschlechter	
I. Die Sorge für die Person des Kindes	27
1. Die Sorge für die Person des ehelichen Kindes	28
a) Bei bestehender Ehe und Zusammenleben der Ehegatten	28
b) Bei bestehender Ehe und Getrenntleben der Ehegatten	35
c) Nach Nichtigerklärung der Ehe und Ehescheidung	46
d) Nach Auflösung der Ehe durch Tod	47
2. Die Sorge für die Person des Adoptivkindes	47
3. Die Sorge für die Person des unehelichen Kindes	49

II. Die Sorge für das Vermögen des Kindes	55
1. Die Sorge für das Vermögen des ehelichen Kindes	55
a) Bei bestehender Ehe und Zusammenleben der Ehegatten	55
b) Bei bestehender Ehe und Getrenntleben der Ehegatten	62
c) Nach Nichtigerklärung der Ehe und Ehescheidung	63
d) Nach Auflösung der Ehe durch Tod	65
2. Die Sorge für das Vermögen des Adoptivkindes	65
3. Die Sorge für das Vermögen des unehelichen Kindes	66
III. Die Unterhaltspflicht der Eltern	66
1. Die Unterhaltspflicht gegenüber ehelichen Kindern	67
2. Die Unterhaltspflicht gegenüber Adoptivkindern	72
3. Die Unterhaltspflicht gegenüber unehelichen Kindern	73
IV. Das Namensrecht	80
1. Der Familienname des ehelichen Kindes	80
2. Der Familienname des Adoptivkindes	83
3. Der Familienname des unehelichen Kindes	85
V. Einwilligung zur Eheschließung	88
VI. Einwilligung zur Adoption	89
VII. Ehelichkeitsanfechtung	94

Schrifttumsverzeichnis

- Abrahamsson, Swerikes rikkes landslag, 1726
- Ärvdabalksakkunnigas förslag till ärvdabalk,
Stockholm 1954,
in SOU 1954:6, S. 80 ff.
- Ärvdabalksakkunnigas förslag till föräldrabalk,
Stockholm 1946,
in SOU 1946 : 49, S. 102 ff.
- Almquist, Jan Eric, Den svenska familjerättens
historia, 4. Auflage, Stockholm
1951
- Almquist, Jan Eric, Svensk Rättshistoria, II, Efter
Föreläsningar, Stockholm 1958
- Andersen, Ernst, Aegteskapsret,
Band I, København 1954
Band II, København 1956
- Arnholm, Carl Jacob, Forelesninger over norsk per-
sonrett, Oslo 1947
- Arnholm, Carl Jacob, Laerebok i familierett,
2. Auflage, Oslo 1945
3. Auflage, Oslo 1958
- Beckman, Nils, Svensk familjerättspraxis,
Stockholm 1954
2. Auflage, Stockholm 1960
- Beckman, Nils, Svensk rättspraxis, familjerätt
1950-1955, in SvJT 1956, S. 289 ff.
- Bihang till Riksdagens protokoll vid 1949
ars Riksdag (Sammlung, Abtei-
lung, Nummer und Seite)
- Björling, C.G. -
Malmström, Ake Civilrätt, Lärobok för nybörjare,
15. Auflage, Lund 1958

- Borum, O.A., Familieretten, I. Foraelde, Børn, Dansk Navneret, 2. Auflage, København 1955
- Borum, O.A., Familieretten, II. Aegteskabs Indgaaelse, Opløsning, Retsvirkninger, 2. Auflage, København 1946
- Borum, O.A., Personretten, København 1942, 3. Auflage, København 1953
- Boschan, Siegfried B., Europäisches Familienrecht (Ausland), 3. Auflage, Berlin und Frankfurt am Main 1963
- Délin, C., Om oäkta börd samt om oäkta barns rättsställning enligt äldre svensk rätt, Lund 1908
- Fischer, Josef, Die schwedische Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts 1942 - 1950, in RabelsZ 1952, S. 77 ff.
- Holmbäck, Ake, Ätten och arvet enligt Sveriges medeltidslagar, Uppsala 1919
- Holmbäck, Ake - Wessén, Elias, Svenska landkapslagar, tolkade och förklade för nutidens svenskar, I-IV, I. Östgötalagen, Stockholm 1933-1946
- Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken, II. Förslag till lag om arv m.m., Stockholm 1925
- Lagberedningens förslag till revision av giftermalsbalken och vissa delar av ärvdabalken, III., Stockholm 1915, IV. Förslag till giftermalsbalk m.m., Stockholm 1918
- Löfving, B. - Carlsson, V., Lagstiftningen om barn utom äktenskap m.m., Stockholm 1938

- Malmström, Ake, Beitrag in Norstedts Juridiska Handbok, Stockholm 1953, S. 700 ff.
- Malmström, Ake, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes im schwedischen Recht, in Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1963, S. 142 ff.
- Malmström, Ake, Föräldrabalken, jämte tillhörande författningar med kommentarer, Lund 1952
- Malmström, Ake, Föräldrarätt, Stockholm 1956
- Müller-Freienfels, Wolfram, Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetzes, in JZ 1957, S. 685 ff.
- Palmgren, Gunnar, Grunddragen av Finnlands Civilrätt, I. Familjerätt och Kvarlatensrätt, Helsingfors 1945
- Schmidt, Folke, Föräldrabalken, Kompendium Stockholm 1952
- Schmidt, Folke, Genitori e figli nel diritto svedese, in Ius 7 (1956), S. 380
- Schmidt, Folke, Rättsfallsamling i Familjerätt, I, Stockholm 1959
- Simson, Gerhard, Ohne Stichtentscheidung, in JZ 1959, S. 695 f
- Stjernstedt, G., Vara äktenskapslagar, Stockholm 1921
- Undén, Östen, Föräldrar och barn enligt gällande svensk rätt, 2. Auflage, Stockholm 1927
- Walín, Gösta, Föräldrabalken, Stockholm 1952

V e r z e i c h n i s

der zitierten geltenden Gesetze

Schwedische Gesetze

Ärvdabalk vom 12.12.1958.

Föräldrabalk vom 10.6.1949 i.d.F. vom 12.12.1958.

Giftermalsbalk (nya) vom 11.6.1920.

Lag om arv vom 8.6.1928.

Lag om boutredning och arvskifte vom 9.6.1933.

Lag om införande av föräldrabalken vom 10.6.1949.

Kunglig förordning ang. antagande av släktnamn v. 5.12.1901.

Religionsfrihetslag vom 26.10.1951.

Utsökningslag vom 10.8.1877 i.d.F. vom 20.12.1946.

Dänische Gesetze

Lov om Adoption vom 26.3.1923 i.d.F. vom 25.5.1956.

Lov om Aegteskabs Indgaaelse og Opløsning vom 30.6.1922.

Lov om Børns Retsstilling vom 18.5.1960.

Lov om Umyndighed og Vaergemaal vom 30.6.1922 i.d.F.v.6.2.1957.

Norwegische Gesetze

Lov om adoption vom 2.4.1917 i.d.F. vom 21.12.1956.

Lov om barn, hvis forældre ikke har indgået ægteskab med
hverandre vom 10.4.1915 i.d.F. vom 21.12.1956.

Lov om forældre og ægtebarn vom 10.4.1915 i.d.F. vom
21.12.1956.

Lov om indgåelse og opløsning av ægteskab vom 31.5.1918
i.d.F. vom 28.7.1949.

Lov om personnavn vom 9.2.1923.

Lov om vergemaal for umyndige vom 22.4.1927 i.d.F.
vom 11.4.1958.

Finnische Gesetze

Avioliitolaki vom 13.6.1929.

Holhouslaki vom 19.8.1898 i.d.F. vom 23.9.1948.

Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista vom 27.7.1922.

Laki aviollisesta syntyperästä vom 12.12.1957.

Laki ottolapsista vom 5.6.1925.

Lastensuojelulaki vom 17.1.1936.

V e r z e i c h n i s

der Abkürzungen

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AdoptL	Lov om Adoption vom 26.3.1923 i.d.F. vom 25.5.1956 (Dänemark)
ÄB	Ärvdabalk vom 12.12.1958 (Schweden)
AEbl	Lov om Aegtebørn vom 7.5.1937 (Dänemark)
ÄB sakk. 1946	ärvdabalksakkunnigas förslag till föräldrabalk, Stockholm 1946, in SOU 1946:49, S. 102ff.
ÄB sakk. 1954	ärvdabalksakkunnigas förslag till ärvdabalk, Stockholm 1954, in SOU 1954:6, S. 80 ff.
AE L I	Lov om Aegteskabs Indgaaelse og Opløsning vom 30.6.1922 (Dänemark)
a.F.	alter Fassung
AL	Lag om arv vom 8.6.1928 (Schweden)
a.M.	anderer Meinung
ang.	angaende
Anm.	Anmerkung
Avd.	Avdelning
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
bzw.	beziehungsweise
BoutrL	Lag om boutredning och arvskifte vom 9.6.1933 (Schweden)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
d.h.	das heißt
f	folgende (Seite)
ff	folgende (Seiten)
FB	Föräldrabalk vom 10.6.1949 i.d.F. vom 12.12.1958 (Schweden)
FP	Lag om införande av föräldrabalken vom 10.6.1949 (Schweden)
FR	Föräldrarätt
GB	Giftermalsbalk (nya) vom 11.6.1920 (Schweden)
GB Äldre	Äldre Giftermalsbalk von 1734 (Schweden)
gem.	gemäß
gen.	genannten
Ges.	Gesetz
H	Högsta Domstolen; auch Sammlung der Entscheidungen dieses Gerichts (Jahr und Seite)
HD	Högsta Domstolen
HL, ÄB	Hälsingelagen, Ärvdabalk (Schweden)

i.d.F.	in der Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
JO	Justitieombudsmannens ämbetsberättelse (Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr und Seite)
Kap.	Kapitel
KF	Kunglig förordning
Komm.	Kommentar
KrLL	Konung kristoffers allmänna landslag
LB	Lagberedningen
LB II	Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken, förslag till lag om arv m.m., Stockholm 1925
LB III	Lagberedningens förslag till revision av giftermalsbalken och vissa delar av ärvdabalken, Stockholm 1915
LB IV	Lagberedningens förslag till giftermalsbalk m.m., Stockholm 1918
ML	Lov om Umyndighed og Vaergemaal vom 30.6. 1922 i.d.F. vom 6.2.1957 (Dänemark)
NamensVO	Kunglig förordning ang. antagande av släktnamn vom 5.12.1901 (Schweden)
Navnelov n.F.	Lov om personnavn vom 9.2.1923 (Norwegen) neuer Fassung
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I (Jahr u. Seite)
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II (Jahr u. Seite)
Nr.	Nummer
o.	oben
o.a.	oben angegeben
Prop.Nr. 93	Kunglig Majestäts proposition till Riksdagen med förslag till föräldrabalk m.m. vom 25.2.1949 (Schweden)
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel (Jahr und Seite)
KB	Rättegångsbalk von 1734 (Schweden)
RF	Regeringsformen (SFS.1949, Nr. 577) (Schweden)
S.	Seite oder siehe
Sam.	Samling
SdL, GB	Södermannalagen, Giftermalsbalk (Schweden)
SFS	Svensk författningssamling (Jahr und Nummer)

sog.	sogenannte
SOU	Statens offentliga utredningar (Jahr u. Seite)
SvJT	Svensk Juristtidning (Jahr und Seite)
u.	und
u.a.	unter anderem
Ubl	Lov om Børn udenfor Aegteskab vom 7.5.1937 (Dänemark)
UL	Utsökningslag vom 10.8.1877 i.d.F. vom 20.12.1946 (Schweden)
UL, ÄB	Upplandslagen, Ärvdabalk (Schweden)
u.U.	unter Umständen
v.	von
vgl.	vergleiche
VgL, BB	Västgötalagen, Byggningsbalk (Schweden)
vgml	Lov om vergemaal for umyndige vom 22.4.1927 i.d.F. vom 11.4.1958 (Norwegen)
VmL, ÄB	Västmannalagen, Ärvdabalk (Schweden)
z.	zu oder zum
z.B.	zum Beispiel

Vorwort

Für das Sachproblem der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Eltern- und Kindesrecht sind folgende Beispielsfälle kennzeichnend.

1. Vater und Mutter können sich nicht einigen, ob ihr minderjähriges Kind eine höhere Schule oder weiterhin die Grundschule besuchen soll.
2. Der Vater will Werte des Kindesvermögens in Aktien anlegen, die Mutter besteht auf Grundbesitz.
3. Der Vater weigert sich, einen seinem Leistungsvermögen entsprechenden Unterhalt für das minderjährige Kind zu zahlen, da die Mutter vermögender sei.
4. a) Die Mutter möchte das neugeborene Kind "Maria" nennen, der Vater will ihm den Namen "Carmen" geben.
b) Der Vater heißt A. Meyer, die Mutter B. Meyer-Lehmann. Die Mutter wünscht, daß das Kind als Familiennamen ihren Doppelnamen führt.
5. Der Vater gibt seine Einwilligung zur Eheschließung seiner 17-jährigen Tochter, die Mutter widerspricht.
6. Eine in sehr ärmlichen Verhältnissen lebende Mutter von zwölf Kindern ist mit einer Adoption ihres jüngsten Kindes durch den reichen Fabrikanten X einverstanden. Der alkoholsüchtige Vater willigt nicht ein.
7. Die Mutter erklärt ihrem Ehegatten, daß der Erzeuger ihres 6 Monate alten Sohnes ein bekannter Künstler sei. Sie legt Wert darauf, daß die Ehelichkeit dieses Sohnes angefochten wird. Ihr Gatte erhebt keine Ehelichkeitsanfechtungsklage.

In der Bundesrepublik Deutschland sind Männer und Frauen gleichberechtigt (Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz). Die diesem Verfassungsgebot entgegenstehenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches sind durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.6.1957 -BGBl I,

S. 609 - geändert worden, so auch die entsprechenden Regelungen des Eltern- und Kindesrechts. Von diesen geänderten Bestimmungen hat das Bundesverfassungsgericht durch Urteil vom 29.7.1959 - BGBl I, S. 633ff - § 1628 und § 1629 Abs. 1 BGB n.F. jedoch für nichtig erklärt, weil das Entscheidungsrecht des Vaters (§ 1628) und das grundsätzlich nur dem Vater zuerkannte Recht, das Kind zu vertreten (§ 1629 Abs. 1), mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sei. Die Neufassung dieser Normen steht noch aus.

In Schweden ist der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau verfassungsrechtlich nicht geregelt. Der schwedische Gesetzgeber war aber bereits seit 1915 bemüht, den bis dahin ausschließlich vorherrschenden Einfluß des Vaters in Angelegenheiten des Kindes zugunsten einer Gleichstellung der Mutter einzuschränken. Von dieser Zeit an ist das Gleichberechtigungsprinzip im Eltern- und Kindesrecht durch die Gesetzgebung stetig verfolgt worden, bis es durch das "Elterngesetz" (Föräldrabalk) vom 10.6.1949, das am 1.1.1950 in Kraft trat, fast lückenlos verwirklicht wurde.

Vielfach wurden die schwedischen Regelungen später von Dänemark und Norwegen, zum Teil auch von Finnland inhaltlich übernommen. Überdies schlugen sich vereinzelt von der schwedischen Lehre und Rechtsprechung entwickelte Grundsätze in den Gesetzen dieser Länder nieder.

A. Geschichte

1. Zur geschichtlichen Entwicklung des Prinzips der Gleichberechtigung von Mann und Frau im schwedischen Eherecht

1. Die Hausherrschaft des Mannes - Husbondevälde -

Nach den ältesten schwedischen Landschaftsgesetzen¹⁾ stand die Frau unter der hausherrlichen Macht des Mannes. Trotz der Einwirkung des Christentums kannten diese noch das "ius vitae et necis" für den Fall, daß der Mann seine Frau auf frischer Tat beim Ehebruch antraf. Dagegen konnte die Frau von ihrem ehebrecherischen Manne keine Rechenschaft fordern²⁾. Darüber hinaus hatte der Mann ein gesetzlich sanktioniertes Recht, seine Frau zu züchtigen³⁾. Wenn er sie so heftig schlug, daß sie starb, wurde er bloß wegen "unvorsätzlichen Totschlags"⁴⁾ bestraft, falls er glaubhaft machte, daß er sie nur hatte züchtigen, nicht aber töten wollen. Diese Züchtigung war jedoch bei Strafe auf öffentlichen Plätzen verboten.

Eine Milderung dieser Verhältnisse strebte 1442 KrLL⁵⁾ an, indem es darauf hinwies, daß Gott dem Manne die Frau als Gehilfin und Untertanin gegeben habe, jedoch nicht als Magd oder Fußschemel. Deshalb sei es erforderlich, sich gegenseitig zu lieben, sie ihn als Haupt und er sie als Glied. Nach diesem Gesetz wurde das willkürliche Züchtigungsrecht des Mannes eingeschränkt. Nach einem Mißbrauch seines Züchtigungsrechtes hatte sich der Mann fortan vor dem Thing zu verantworten. Aber selbst das "Strafgesetz" von 1734⁶⁾ kannte noch ein Züchtigungsrecht des Mannes gegenüber seiner Ehefrau. Nur bei Überschreitungen konnte er zur Ver-

1) UL, ÄB 6:2, GB 4:1; VmL, ÄB 6:2; HL, ÄB 6.

2) Almquist, Den svenska familjerättens historia, S. 43.

3) Z. B. Äldre Vgl, BB4.

4) Vadadrap.

5) Kap. 19; b. Almquist; a. a. O.

6) Missgäringsbalken, Kap. 36 § 1.

antwortung gezogen werden. Erst durch das Strafgesetz von 1864 fiel das Züchtigungsrecht des Mannes weg.

2. Tutel - Malsmanskap des Mannes -

Schon nach den ältesten bekannten Gesetzen ⁷⁾ Schwedens stand dem Manne als Hausherrn und Repräsentant der Familie zu, seine Frau zu vertreten. Es war Sache des Mannes, die gemeinsame Habe und Wohnung und das von der Frau eingebrachte Vermögen zu verwalten und für die Frau nach außen, namentlich vor Gericht, aufzutreten. Letzteres wurde damit begründet, daß die Frau als die "physisch Schwächere" nicht in der Lage sei, selbständig Recht zu suchen. Ihr war es untersagt, in den Kreis der bewaffneten Männer des Things zu treten. Sie mußte vielmehr von einem männlichen Angehörigen - dies war bei einer verheirateten Frau in der Regel der Ehemann - vor dem Thing vertreten werden. Er sollte "für sie Rede und Antwort stehen" ⁸⁾.

Das bedeutet indessen nicht, daß der Frau die selbständige Vornahme jeglicher Rechtsgeschäfte untersagt war. Zum mindesten reden die Quellen und Urkunden ⁹⁾ von Käufen und Schenkungen, bei denen die Frau selbst als Vertragspartnerin auftrat. Ausgeschlossen war dies jedoch bei Rechtsgeschäften, die sich auf ihr im Hause des Mannes befindliches Eigentum bezogen, da sie darüber nicht Verfügungsberechtigt war.

Die "malsmanskap" des Mannes hat sich lange erhalten. Die Frau galt als unmündige Person und stand unter der Vormundschaft des Mannes. Die "Vormundschaftsordnung" von 1669 ¹⁰⁾ versagte z. B. einer Witwe, nach Eingehung einer neuen Ehe die Vormundschaft für ihre Kinder aus erster Ehe auszuüben, da sie selbst nunmehr vom Manne vertreten wurde.

7) Almquist, Den svenska familjerättens historia, S. 44.

8) batse ok suara firi hana.

9) S. LB IV, S. 130.

10) S. LB IV, S. 133.

Noch weiter geht § 7 der "Testamentsordnung" von 1686¹¹⁾, die ausdrücklich festsetzte, daß die Frau unter der "Sorge und Pflege"¹²⁾ und Vormundschaft des Mannes stehe und für die Errichtung eines Testaments der Einwilligung des Mannes bedürfe.

Auch im Rat des Königs wurde diese Rechtsstellung der Frau eingehend erörtert, wobei bei der Schlußabstimmung fünf gegen fünf Stimmen standen, und König Karl XI. (1660-1697) selbst den Ausschlag für die Regelung gab, daß der Mann doch der "malsman" der Frau sei. Es wurde sodann gesetzlich bestimmt, daß die Frau als Mündel - sasom en pupill - gelte¹³⁾. Diese Auffassung ist jedoch auch in der Folgezeit nie ganz konsequent durchgeführt worden. Schon Gesetze aus dem 17. und dem Anfang des 18. Jahrhunderts lassen auf eine gewisse selbständige Befugnis der Frau zum Abschluß von Rechtsgeschäften schließen, die sich auf den inneren Haushalt beziehen.

Bereits zu dieser Zeit konnte der Mann keinesfalls unbeschränkt über alle Angelegenheiten der Frau bestimmen. So durfte er z. B. nur mit Zustimmung der Frau über deren eingebrachtes unbewegliches Vermögen verfügen. Jedoch ordnete noch das "Ehegesetz" von 1734¹⁴⁾ die gesetzliche malsmanskap des Mannes an mit der Folge, daß der Ehemann ohne besondere Bevollmächtigung für die Frau "Rede und Antwort stehen" konnte. Diese Regelung galt aber nicht ausnahmslos. So sollte der Mann seiner Frau, wenn sie wegen eines Verbrechens vor Gericht stand, zwar im Prozeß beistehen. Dagegen hatte die Frau alle an sie direkt gerichteten Fragen selbst zu beantworten¹⁵⁾.

11) S. LB IV, S. 133; Almquist, Den svenska familjerättens historia S. 52 u. 81.

12) Vard.

13) S. LB IV, S. 134.

14) Giftermalsbalken, (GB Äldre), Kap. 9 § 1.

15) RB v. 1734, Kap. 15 § 1.

Ferner bedurfte die Frau zur Errichtung eines Testamentes nicht mehr der Einwilligung des Mannes. Für den Fall, daß der Mann geisteskrank oder für längere Zeit abwesend war oder seine Frau verlassen hatte, konnte die Frau nunmehr zur Bestreitung des Unterhalts der Familie die im Eigentum des Mannes stehenden beweglichen Sachen verkaufen. Zur Veräußerung von unbeweglichen Sachen bedurfte sie dagegen der Zustimmung der nächsten Verwandten des Mannes ¹⁶⁾.

Während das Gesetz selbst zur Mündigkeit bzw. Unmündigkeit der Frau keine Stellung nahm, geht aus den Vorarbeiten zu diesem Gesetz hervor, daß die Frau nicht mehr unter der Vormundschaft des Mannes stehen sollte ¹⁷⁾.

Nach dem Ehegesetz von 1734 hat sich jedoch eine gewisse Rechtsunsicherheit bemerkbar gemacht. Anfangs neigte die Rechtsbesprechung ¹⁸⁾ dazu, die Frau als mündige Person zu behandeln und ihr die Berechtigung zum Abschluß von Rechtsgeschäften in eigenem Namen zuzuerkennen. Dieser Ansicht gibt ein königliches Urteil vom 11.5.1792 ¹⁹⁾ Ausdruck, wonach einer Frau gestattet wurde, ihr Eigentum selbst zu verwalten. - Ledige Frauen konnten vom König für mündig erklärt werden, um ihr Eigentum frei verwalten zu können ^{19a)}. Diese Entwicklung wurde durch den während der französischen Revolution eingeführten Grundsatz der Gewerbefreiheit gefördert. Danach erhielten auch unverheiratete Frauen das Recht, Handel zu treiben. Das setzte aber voraus, daß sie über ihr Eigentum frei verfügen konnten. - Für verheiratete Frauen bestimmte eine Verordnung vom 28.6.1798, daß sie ohne Zustimmung des Mannes Verpflichtungsgeschäfte eingehen und für solche Rechtsgeschäfte gerichtlich belangt werden konnten ²⁰⁾.

16) GB Äldre, Kap. 11 § 6.

17) S. LB IV, S. 135.

18) S. LB IV, S. 139.

19) Backmanns lagsamling I, S. 44.

19a) Almquist, Den svenska familjerättens historia, S. 81f.

20) S. LB IV, S. 139.

Diese Auffassung wurde aber nicht aufrecht erhalten. Bei den Vorarbeiten eines Gesetzes in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde die malsmanskap des Mannes erneut anerkannt und der Frau jegliche Befugnis zum Abschluß von Rechtsgeschäften ohne Mitwirkung des Mannes abgesprochen²¹⁾.

Erst durch zwei Verordnungen vom 11. 12. 1874 erfuhr diese Regelung wiederum Ausnahmen. Der Frau wurde nun ein selbständiges Verwaltungsrecht über das gemeinsame Eigentum eingeräumt.

Im Jahre 1898 bestimmte der Gesetzgeber, daß beide Ehegatten für gemeinsam eingegangene Verpflichtungen auch gemeinsam haften²²⁾.

Aus den in der Folgezeit wiederholt im schwedischen Reichstag stattgefundenen Beratungen über diesen Fragenkreis geht hervor, daß sich eine Besserstellung der Frau anbahnte.

Im Jahre 1903 wurde im Reichstag erörtert²³⁾, die Frau nach ihrem vollendeten 21. Lebensjahr von der "malsmanskap" des Mannes freizustellen. Lediglich bei der Verwaltung von Güterstandsangelegenheiten sollte der Mann eine besondere Stellung einnehmen. Ein solcher Vorschlag wurde aber abgelehnt.

Im Jahre 1908 erörterte der Reichstag die Möglichkeit, die Frau für den Fall der Entmündigung des Mannes als dessen Vormund einzusetzen²⁴⁾.

Einige Jahre später ergriffen die Frauen selbst die Initiative, um eine durchgreifende Änderung der bisherigen Rechtsstellung der Frau zu erreichen.

21) S. LB IV, S. 139.

22) LB IV, S. 149.

23) S. LB IV, S. 153.

24) S. LB IV, S. 154.

Durch ein an die "Lagberedningen"-Komitee zur Ausarbeitung eines Gesetzesvorschlags- gerichtetes Schreiben vom 31.3.1916 stellten verschiedene Frauenorganisationen²⁵⁾ u.a. die Anträge,

- a) die malsmanskap des Mannes vollständig aufzuheben und damit allen verheirateten Frauen volles rechtliches Handlungsvermögen zu geben,
- b) die Vermögensverwaltung entsprechend neu zu regeln,
- c) das Recht der Ehegatten, über Angelegenheiten der Kinder zu bestimmen (- das bisher durch die Stellung des Mannes vom Vater allein ausgeübt wurde-) beiden Ehegatten gemeinsam zuzuerkennen,
- d) Streitigkeiten zwischen den Ehegatten einer Behörde zu übergeben, die aus Männern und Frauen bestehen müsse.

Der von den Lagberedningen zum Giftermalsbalk vom 11.6.1920 abgegebene Vorschlag zielte schließlich dahin, nachdem sie durch gründliche Untersuchungen und Überlegungen²⁶⁾ die Vor- und Nachteile einer Abschaffung der "malsmanskap" gegeneinander abgewogen hatten, daß die Frau einen Anspruch auf Selbständigkeit und Gleichstellung habe. Es gelte, eine völlige Freistellung der Frau von der in weiten Kreisen des Volkes als drückend empfundenen malsmanskap des Mannes zu erreichen. Die Ehe sei ein Zusammenschluß von zwei freien Individuen mit wechselseitiger Pflicht für die Bedürfnisse und Wünsche der gesamten Familie. Die gemeinsamen Angelegenheiten seien im gegenseitigen Einvernehmen zu regeln. Das Gesetz dürfe nicht im Gegensatz zu diesem ethischen Prinzip stehen.

Nach dem Vorschlag der Lagberedningen bestimmte der Gesetzgeber

25) Frederika-Brenner förbundet; Svenska kvinnornas nationalförbundet; Landsföreningen för kvinnans politiska rösträtt; Socialdemokratiska kvinnornas centralstyrelse.

26) S. LB IV, S. 158-164.

in Kap. 5 § 1 des Ehegesetzes (Giftermalsbalk) vom 11.6.1920:

"Man och hustru äro skyldiga varandra trohet och bistand;
de hava att i samrad verka för familjens bästa".²⁷⁾

II. Zur geschichtlichen Entwicklung des Prinzips der Gleichberechtigung von Vater und Mutter im schwedischen Elternrecht

Kraft der Stellung des Mannes als Herr der Familie und "malsman" der Frau hatte der Vater allein die Gewalt über das eheliche Kind. Die Mutter hatte keine legale Möglichkeit, in Angelegenheiten des Kindes mitzubestimmen. Wohl war es so, daß die Frau die Sorge um die Person des Kindes, namentlich hinsichtlich der Erziehung, tatsächlich mit ausübte, jedoch blieb letzten Endes der Wille des Vaters - seit 1734 gesetzlicher Vormund des Kindes - maßgebend. Gerade diese Folge der "malsmanskap" des Mannes ist in Schweden als besonders drückend empfunden worden¹⁾.

Doch im Anfang des 20. Jahrhunderts begann - gleichzeitig mit den Bestrebungen, die Frau als selbständiges und freies Individuum zu behandeln und von der "malsmanskap" des Mannes freizustellen²⁾ eine Entwicklung, die Mutter dem Vater im Elternrecht gleichzustellen.

Bereits das "Gesetz über die Eingehung und Auflösung der Ehe"³⁾ vom 12.11.1915 schränkte den vorherrschenden Einfluß des Vaters ein.

Während bisher das minderjährige eheliche Kind zur Eingehung einer Ehe der Zustimmung des Vaters bedurfte, wurde nunmehr auch die der Mutter erforderlich (seit 1920 Kap. 2 § 2 GB).

27) Mann und Frau sind einander zur Treue und zum Beistand verpflichtet; sie haben im gegenseitigen Einvernehmen für das Wohl der Familie zu sorgen.

1) S. LB IV, S. 164.

2) S. oben, S. 19.

3) Lag om äktenskaps ingående och upplösning.

Einen weiteren Schritt zur Gleichberechtigung von Vater und Mutter bedeuten die Forderungen einiger Frauenorganisationen⁴⁾ auf ein gemeinsames Bestimmungsrecht von Mann und Frau in Angelegenheiten des Kindes. Bahnbrechend für die weitere Entwicklung wurde in der Folgezeit das "Gesetz über das eheliche Kind"⁵⁾, das gleichzeitig mit dem bereits genannten "Ehegesetz"⁶⁾ erlassen wurde. Während schon im GB, Kap. 5 § 1 den Eltern die Verpflichtung auferlegt wurde, gemeinsam für das Wohl der Familie zu sorgen, bestimmte das "Gesetz über das eheliche Kind" in § 1:

" Barnet star under föräldrarnas vardnad , enligt vad nedan sägs, till dess fyllt tjuguett år eller ingatt äktenskap. " ⁷⁾

Damit war die Sorge für die Person des Kindes, die bisher systematisch mit zur Vormundschaft gehörte, aus dieser herausgenommen und auch der Mutter neben dem Vater zuerkannt.

Die Sorge für das Vermögen des Kindes - im Gegensatz zu früher jetzt alleine " förmynderskap" ⁸⁾ genannt - beließ der Gesetzgeber - der alten Regelung entsprechend - dem Vater.

Selbst beim Erlaß eines besonderen Gesetzes über die Vormundschaft ⁹⁾ konnte sich der Gesetzgeber nicht entschließen, die Vormundschaft über das minderjährige eheliche Kind auf Vater und Mutter gemeinsam zu übertragen. Die entscheidende Debatte über diese Frage wurde schließlich durch die Vorarbeiten zum "Elterngesetz"¹⁰⁾ eingeleitet, das am 1.1.1950 in Kraft trat.

4) Frederika-Brenner-Förbundet; Svenska kvinnornas nationalförbund; Landsföreningen för kvinnans politiska rösträtt; Socialdemokratiska kvinnornas centralstyrelse.

5) Lag om barn i äktenskap v. 11.6.1920.

6) Giftermalsbalk.

7) Das Kind steht unter der Sorge (Personensorge) der Eltern gemäß den folgenden Bestimmungen bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, oder bis es eine Ehe einget.

8) Vormundschaft.

9) Lag om förmynderskap vom 27.6.1924.

10) Föräldrabalk.

Die "Erbrechtssachkundigen" ¹¹⁾ - vom Gesetzgeber besonders beauftragt - sprachen sich in ihrem Gesetzesvorschlag ¹²⁾ gegen die völlige Gleichstellung der Mutter im Vormundschaftsrecht aus. Die gemeinsame Ausübung der Vormundschaft mache eine verwickelte Organisation erforderlich und bereite praktische Schwierigkeiten. Ferner müßten Außenstehende zur Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern eingeschaltet werden. Das wirke sich für die Ehe und die Familieneinheit ungünstig aus. Dennoch sei es unbefriedigend, die Mutter in der Regel von der Vormundschaft auszuschließen. Die "Erbrechtssachkundigen" befürworteten daher grundsätzlich einen vermehrten Einfluß der Mutter in Vormundschaftsangelegenheiten. Zu der Lösung, die Mutter zum alleinigen Vormund zu bestellen, wenn sie sich zur Ausübung der Vormundschaft eher eigne als der Vater, konnten sie sich jedoch nicht entschließen. Solche "aufsehererregende Maßnahmen" könnten zu Streitigkeiten innerhalb der Familie führen. Schließlich schlugen sie vor, den Anspruch der Mutter auf vermehrten Einfluß bei der Regelung der ökonomischen Verhältnisse des Kindes teilweise zu verwirklichen. Auf ihren Wunsch und bei entsprechender Eignung solle die Mutter neben den Vater als Vormund eingesetzt werden können. Eine solche Regelung habe geringe praktische Bedeutung. Sie komme nur dann zur Anwendung, wenn im Einzelfalle ein besonderer Grund für eine Teilnahme der Mutter an der Vormundschaft spreche. Dann könnten aber auch die mit einer gemeinsamen Vormundschaft verbundenen Schwierigkeiten in Kauf genommen werden. Im übrigen verwiesen die "Erbrechtssachkundigen" auf die Bestimmungen über die Gesamtvormundschaft, wonach eine gerichtliche Verteilung der Rechte und Pflichten mehrerer Vormünder untereinander schon damals möglich war.

11) Ärvdabalk/sakkunniga.

12) Förslag till Föräldrabalk, s. SOU 1946/49, S. 102ff.

Zu diesem Vorschlag wurde anschließend im sog. "Remiss-Verfahren"¹³⁾ Stellung genommen. Während in diesem Verfahren die Vormundschaftskammer von Stockholm¹⁴⁾ und die Obervormünder von Malmö¹⁵⁾ den "Erbrechtssachkundigen" zustimmten, gab "Föreningen Sveriges stadsdomare" - die Vereinigung schwedischer Richter - zu bedenken¹⁶⁾, die von den "Erbrechtssachkundigen" vorgeschlagene Regelung könne nur dann praktisch werden, wenn schon ernstliche Meinungsverschiedenheiten zwischen den Ehegatten über die Verwaltung des Kindesvermögens bestünden. Setze aber in solchen Fällen das Gericht die Mutter als Mitvormund ein, so werde das der ganzen Familie eher schaden als nützen. Auch "Hovrätten för Övre Norrland" - gerichtliche Mittelinstanz für Övre Norrland - sprach sich gegen den Vorschlag aus, ohne eine völlige Gleichstellung von Mann und Frau in Fragen der Vormundschaft zu befürworten¹⁷⁾. Es schlug vielmehr die von den "Erbrechtssachkundigen" zwar erörterte aber nicht angenommene Lösung vor, bei besserer Eignung der Mutter dem Vater die Vormundschaft zu entziehen und sie auf die Mutter zu übertragen. Der Nachteil, den eine solche "aufsehenerregende" Trennung des Vaters von der Vormundschaft in sich berge, werde durch den sowohl dem Kinde als auch dritten Personen gegenüber bestehenden Vorteil aufgewogen, daß auf diese Weise nur der geeignetste Elternteil die Vormundschaft ausübe. Hingegen traten "Frederika-Brenner-förbundet" -Frauenvereinigung- "Sveriges husmoders förenings riks-förbundet" -Reichsbund der Hausmütter Schwedens- und "yrkeskvinnornas samabetsförbundet" -Arbeitsgemeinschaft der berufstätigen Frauen- mit Nachdruck dafür ein beide Elternteile als gesetzliche Vormünder des minderjährigen ehelichen Kindes zu bestellen¹⁸⁾. Den Vorschlag der "Erbrechtssachkundigen" lehnten sie ab, da dieser mit

13) Bevor die Gesetzesvorschläge beim König vorgetragen werden, sind sie durch Auskünfte und Stellungnahmen der zuständigen Behörden, Institutionen oder Organisationen vorzubereiten (RF, § 10).

14) S. Prop. Nr. 93, S. 141f

15) S. Prop. Nr. 93, S. 143

16) S. Prop. Nr. 93, S. 144

17) S. Prop. Nr. 93, S. 131

18) S. Prop. Nr. 93, S. 131f

dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau, der bereits u. a. im "Ehegesetz" ¹⁹⁾ und dem "Gesetz über das eheliche Kind" ²⁰⁾, beide von 1920, zum Ausdruck komme, nicht vereinbar sei. Die völlige Gleichstellung der Ehegatten müsse aber erreicht werden. Die gegen die Gesamtvormundschaft beider Elternteile genannten Gründe seien nicht bedeutend genug, um den Anspruch der Mutter auf Mitbestimmung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten des Kindes außer Acht zu lassen. Das Argument, eine Entscheidung durch Außenstehende bei Uneinigkeit zwischen den Eltern stelle eine unberechtigte und nachteilige Einmischung in Familien- und Eheangelegenheiten dar, sei nicht durchschlagend. Das Gericht müsse bereits nach geltendem Recht bei Uneinigkeit der Ehegatten über einen Verkauf oder eine Belastung von unbeweglichen Sachen entscheiden. Außerdem könne in der Regel mit einer Einigung der Eltern gerechnet werden, so daß nur in seltenen Fällen eine Entscheidung des Gerichts notwendig werde. Der Vorschlag der "Erbrechtssachkundigen" trage diesen Gründen keine Rechnung. Ihm komme auch keine praktische Bedeutung zu. Der Vater werde einen solchen Antrag der Mutter meistens als Mißtrauensvotum werten. Unter diesen Umständen werde die Mutter aber lieber auf ihren Antrag verzichten, als einen Konflikt zwischen den Gatten hervorzurufen.

Der schwedische Justizminister schlug eine Gesamtvormundschaft der Eltern vor ²¹⁾. Die bisherige Ausnahmestellung der Mutter sei nur als "Überbleibsel der älteren und überholten Zeitauffassung" anzusehen. Nach neuerer Ansicht müsse die Gleichberechtigung der Eltern völlig verwirklicht werden. Deshalb dürfe die Mutter von der Vormundschaft nicht ausgeschlossen sein. Nachdem die Sorge für die Person des Kindes ²²⁾ den Eltern gemeinsam zuerkannt worden sei, müßten sie

19) Giftermalsbalk.

20) Lag om barn i äktenskap.

21) Prop. Nr. 93, S. 146f.

22) Vardnad.

auch hinsichtlich der Vermögenssorge die gleiche Stellung einnehmen. Das werde besonders deutlich, wenn eine personensorgerechte Maßnahme zu treffen sei, deren Ausführung von den -durch den Vormund verwalteten- Mitteln des Kindes abhängt. Dann habe der Vater als alleiniger Vormund eine stärkere Stellung als die Mutter auch bei der Personensorge, obwohl sie insoweit gleichberechtigt sei. Auch das Wohl des Kindes fordere, der Mutter ein Bestimmungsrecht über ökonomische Verhältnisse des Kindes einzuräumen. Ob eine bestimmte Maßnahme vermögensrechtlicher Art für das Kind vorteilhaft sei oder nicht, könne im allgemeinen besser beurteilt werden, wenn auch die Mutter zu dieser Frage Stellung nehme. Selbst wenn man voraussetze, daß der Vater bei einer wichtigen Entscheidung die Meinung der Mutter höre, könne doch nicht von einer gesetzlichen Regelung abgesehen werden, die die Mutter berechtere, ihren Einfluß geltend zu machen. Der Gesichtspunkt, die Entscheidung eines Außenstehenden bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern gefährde die Ehe, sei überbewertet worden. Die Ehe sei in gleicher Weise in Gefahr, wenn die Mutter eine abweichende Ansicht vertrete, ohne ihr Geltung verschaffen zu können. Im übrigen dürfe die Mutter nicht deshalb von der Vormundschaft ausgeschlossen sein, weil sie anderer Meinung als der Vater sein könne.

Der "Erste Gesetzausschuß" ²³⁾ des Reichstages schloß sich dem Vorschlag des Justizministers an und brachte im Reichstag den Antrag ein, beide Elternteile als gemeinsame gesetzliche Vormünder für das minderjährige eheliche Kind einzusetzen ²⁴⁾.

Diesem Antrag wurde sodann in dem am 10.6.1949 beschlossenen ²⁵⁾ und am 1.1.1950 in Kraft getretenen "Elterngesetz" ²⁶⁾ entsprochen.

23) Första lagutskottet.

24) S. Bihang till Riksdagens Protokoll vid 1949 års Riksdag, 9 Sam., 1 Avd., Nr. 34, S. 21.

25) SFS 1949, Nr. 381.

26) Föräldrabalk (FB)-jetzt in der Fassung vom 12.12.1958

B. Das geltende schwedische Eltern- und Kindesrecht im Zeichen der Gleichberechtigung der Geschlechter

I. Die Sorge für die Person des Kindes

Die Sorge für die Person des Kindes (Varnad) umfaßt in Schweden¹⁾ das Recht und die Pflicht, dem minderjährigen Kind eine sorgfältige Erziehung zu geben, für den Unterhalt des Kindes Sorge zu tragen²⁾, für eine Ausbildung des Kindes zu sorgen, die der Lebensstellung der Eltern sowie den Mitteln und Anlagen des Kindes angemessen ist³⁾, den Wohnsitz des Kindes zu bestimmen⁴⁾, dem Kind bis zum vollendeten 18. Lebensjahr - sofern erforderlich - eine Arbeitsanstellung zu verschaffen⁵⁾ und das Kind in persönlichen Angelegenheiten zu vertreten, soweit es selbst nicht wirksam handeln kann⁶⁾. - So kann der Sorgeberechtigte nach Kap. 11 § 1 Abs. 2 RB i. V. m. Kap. 20 § 14 und Kap. 21 § 1 RB im Namen des Minderjährigen auf Schadensersatz klagen und alle Prozeßhandlungen mit Wirkung für und gegen das Kind vornehmen⁷⁾.

1) Wie in Dänemark (Foraeldremyndighed), Norwegen (foreldremakt) und Finnland (lapsen huolto).

2) Die Personensorge umfaßt nicht die Unterhaltspflicht - vgl. unten III.

3) Zu 2)- 3) s. Kap. 6 § 2 FB.

4) Schmidt, FB, S. 9.

5) Kap. 6 § 4 FB.

6) Malmström, FR, S. 127.

7) NJA 1944, S. 3.

1. Die Sorge für die Person des ehelichen Kindes

a) Bei bestehender Ehe und Zusammenlegen der Ehegatten

Mit der Vorschrift des Kap. 6 § 1 FB hat der schwedische Gesetzgeber den bereits im Gesetz über das eheliche Kind⁸⁾ vom 11.6.1920 geregelten Gleichberechtigungsgrundsatz⁹⁾ beibehalten. Danach üben beide Elternteile die Sorge für die Person des Kindes bis zu dessen Vollendung des 21. Lebensjahres oder bis zu dessen Verheiratung gemeinsam aus¹⁰⁾.

Gemeinsam ist dem schwedischen, dänischen und norwegischen Recht, daß eine gesetzliche Bestimmung darüber, wie bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern über Fragen ihres gemeinsamen Personensorgerechts zu verfahren ist, fehlt. Im Gegensatz dazu hat der finnische Gesetzgeber diese Frage ausdrücklich geregelt. Nach § 37 Abs. 3 des finnischen Vormundschaftsgesetzes hat das Vormundschaftsamt - eine kommunale Einrichtung - bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern - sowohl über Fragen des Personensorge- als auch des Vermögenssorgerechts - zu entscheiden, wie es das Wohl des Kindes erfordert.

Zwar haben in Schweden die bei der Gesetzgebung mitwirkenden Organe lebhaft erörtert, wie zu verfahren sei, wenn sich die Eltern über Fragen des Personensorgerechts nicht einigen könnten. Der schwedische Gesetzgeber hat dieses Problem aber weder im "Gesetz über das eheliche Kind"¹¹⁾ von 1920 noch im "Elterngesetz"¹²⁾ von 1949 durch

8) Lag om barn i äktenskap.

9) S.o., S. 22.

10) Diese Regelung haben Dänemark und Norwegen - mit dem Unterschied, daß dort das Kind bis zum vollendeten 18. Lebensjahr unter der Personensorge steht - und Finnland übernommen. Auch in Dänemark (§ 18 i.V.m. § 21 Lov om Umyndighed og Vaengemaal v. 30.6.1922 i.d.F.v.6.2.1957), Norwegen (§ 12 Lov om foreldre og egtebarn v. 10.4.1915 i.d.F.v.21.12.1956) und Finnland (§§ 23 u. 24 Holouslaki v.19.8.1898 i.d.F. v.22.9.1948) steht die Sorge für die Person des Kindes beiden Elternteilen zu.

11) Lag om barn i äktenskap.

12) FB.

eine positive Bestimmung gelöst. Auch hierfür gilt lediglich richtungsweisend der Grundsatz, daß die Ehegatten "im gegenseitigen Einvernehmen"¹³⁾ für das Beste der Familie zu sorgen haben.

So sind die Eltern in Schweden¹⁴⁾ im Personensorgerecht zwar völlig gleichberechtigt. Diese kompromißlose Gleichstellung von Mann und Frau muß dort aber zwangsläufig zu Komplikationen führen, wenn bei Meinungsverschiedenheiten kein Elternteil dem anderen nachgeben will und dies aus berechtigten Gründen auch nicht kann. Wenn z. B. ein Elternteil die Meinung vertritt, das Kind solle wegen eines besseren Fortkommens das Gymnasium besuchen, so ist dagegen im Hinblick auf das Wohl des Kindes nichts einzuwenden. Das gleiche trifft aber auch für die Auffassung des anderen Elternteils zu, das Kind habe gerade wegen besonderer manueller Fähigkeiten bessere Berufsaussichten, wenn es eine andere Schule besuche. Beide Elternteile sind um das Wohl des Kindes bemüht. Wenn nun jeder Teil an der seiner Ansicht nach richtigen Meinung festhält, kann das zu nicht unerheblichen Zwistigkeiten führen. In erster Linie wird jedoch das Kind selbst betroffen, zu dessen Wohl die Eltern die Personensorge ausüben sollen. Es ist durchaus denkbar, ja nahezu die einzige Möglichkeit, daß das Kind schließlich in der Volksschule bleibt und nicht die Ausbildung erhält, die nach den Anlagen und Fähigkeiten des Kindes zu seinem Wohle angemessen erscheint.

Diese im einzelnen Falle evtl. den Interessen des Kindes zuwiderlaufende Regelung wird von der schwedischen Lehre gebilligt. Während Walin¹⁵⁾ feststellt, daß es keine Möglichkeit gibt, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern irgendeine dritte Instanz entscheiden zu lassen, schreiben Björling-Malmström¹⁶⁾:

"De fa försöka komma till enighet"¹⁷⁾

13) I samrad.

14) Wie in Dänemark und Norwegen.

15) Walin, S. 91.

16) S. 275:

17) Sie sollen versuchen, sich zu einigen.

Andererseits hat der schwedische Gesetzgeber mit Recht darauf hingewiesen¹⁸⁾, daß auch eine Entscheidung des Gerichts in einer zwischen den Eltern streitigen Frage des Personensorgerechts nicht dem Wohle der Familie und damit auch nicht dem Wohle des Kindes diene. Diese Bedenken werden von Schmidt¹⁹⁾ geteilt. Insofern ist auch die finnische Regelung, wonach einer außerhalb der Familie stehenden Person bzw. Institution volles Entscheidungsrecht zukommt, nicht zu billigen. Das bedingt jedoch nicht, daß man auf jede andere Lösungsmöglichkeit dieses Fragenkreises verzichtet. Hierbei gilt es vielmehr, einen Mittelweg zu finden. Dabei braucht nicht auf die völlige Gleichberechtigung beider Elternteile verzichtet zu werden. Diesen Mittelweg hat der schwedische Gesetzgeber bei der Regelung der Frage, wie bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern in vermögenssorgerechtlichen Angelegenheiten des Kindes zu verfahren ist, bereits selbst aufgezeigt. Nach Kap. 13 § 8 Abs. 3 FB können die Eltern bei Meinungsverschiedenheiten in vermögensrechtlichen Fragen den Obervormund anrufen. Dieser hat jedoch keine uneingeschränkte Entscheidungsbefugnis, sondern kann nur der Meinung eines Elternteils beitreten. Schließlich gilt die Meinung, der der Obervormund am ehesten zustimmen vermag. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht auch bei Streitigkeiten in Fragen der Personensorge eine vermittelnde Institution eingeschaltet werden könnte, deren Aufgabe lediglich darin besteht, zwischen den Meinungen beider Elternteile abzuwägen und sich einer anzuschließen. Eine gesetzliche Regelung und Lösung dieser Frage im Vormundschaftsrecht ist in Schweden für unerläßlich gehalten worden, weil ein gültiger Beschluß unbedingt zustandekommen müsse. Das ist aber nicht anders, wenn es Maßnahmen zu treffen gilt, die systematisch zur Sorge für die Person des Kindes gehören. Das zeigt das genannte Beispiel. Die Einschaltung des Obervormunds kann zwar für die Familie und das Kind ebenfalls nachteilig sein, weil selbst bei seiner eingeschränkten Ent-

18) Schmidt, FB, S. 11.

19) In Ius (1956), 380.

scheidungs**befugnis** eine **Einflußnahme** auf die Eltern **nicht** völlig **aus-**
zuschließen ist ^{19a)}. Diese Nachteile wären aber bei einer entsprechen-
 den Regelung im Personensorgerecht für das Wohl des Kindes nicht so
 schwerwiegend wie die jetzt bestehenden. Denn dadurch wäre es - im
 Gegensatz zu bisher - in jedem Falle möglich, im Interesse des Kindes
 einen wirksamen Beschluß herbeizuführen.

Gegen die Nachteile der jetzigen Rechtssituation in Schweden bei
 Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern in Fragen der Per-
 sonensorge sprechen auch nicht die Ausführungen von Simson ²⁰⁾.
 Simson meint, die fehlende Möglichkeit der Anrufung des Staates bei
 Meinungsverschiedenheiten habe nie zu Mißhelligkeiten in Schweden
 geführt. Die Meinung Simsons dürfte aber in erster Linie darin be-
 gründet sein, daß Mißhelligkeiten zwischen den Eltern auf diesem Ge-
 biete nicht an die Öffentlichkeit gelangen und auch nicht gelangen kön-
 nen, weil es insoweit nicht möglich ist, ein Gericht anzurufen. Im
 übrigen mag dieser Umstand darauf beruhen, daß ein Elternteil dem
 anderen nachgibt. Den Ausführungen von Simson ist zu entnehmen,
 daß er ein solches Nachgeben als ein Positivum wertet. Das mag auch
 im Regelfalle richtig sein. Das ist aber nicht der Fall, wenn der
 "nachgebende" Elternteil nur der "faktischen Stärke" des anderen
 Teils gewichen ist, ohne die Überzeugung zu haben, daß der nunmehr
 getroffene Beschluß dem Wohle des Kindes dient. Solche "Mißhellig-
 keiten" dürften auch in Schweden vorkommen, ohne beseitigt werden
 zu können. Schließlich kann es auch nicht entscheidend darauf ankome-
 men, ob bereits Mißhelligkeiten erwachsen sind, oder ob - wie Simson
 a.a.O. ferner erwähnt - von der Allgemeinheit das Fehlen von Vor-
 schriften zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten bemerkt worden
 ist oder nicht. Für die Frage nach einer anderen Lösung genügt die Mög-
 lichkeit, daß solche Mißhelligkeiten nicht nur theoretisch, sondern auch
 praktisch denkbar sind und erwachsen können.

19a) Vgl. auch unten, S.59.

20) In JZ 1959, 695.

Eine praktische Lösung kann dieser Fragenkreis in Schweden²¹⁾ nur dann erhalten, wenn sich ein Elternteil eines groben Mißbrauchs oder eines groben Versäumnisses bei der Ausübung des Personensorge-rechts schuldig macht. Nur unter diesen Voraussetzungen - sie sind in den oben skizzierten Fällen nicht gegeben - kann das Gericht nach Kap. 6 § 6 FB einem Elternteil das Personensorgerecht entziehen. Es wird dann von dem andern Teil allein ausgeübt. Ohne daß sich der eine Elternteil eines solchen Mißbrauchs oder Versäumnisses bei der Ausübung der Personensorge schuldig macht, liegen wegen der Gefahr für eine gesunde Entwicklung des Kindes die Voraussetzungen für den Entzug des Personensorgerechts dann vor, wenn er sich ständig alkoholischer Getränke und anderer rauschsüchtiger Mittel bedient oder ein lasterhaftes Leben führt (Kap. 6 § 6 FB). Diese Regelung ist aber trotz der Aufzählung des Gesetzes nicht erschöpfend. Das Gesetz nennt lediglich Beispiele²²⁾. Darüber hinaus ist es für eine ungehinderte Ausübung der Personensorge unerlässlich, daß einem Elternteil auf Antrag das Personensorgerecht durch das Gericht allein zugesprochen wird, wenn der andere Teil durch Abwesenheit, Krankheit oder aus anderen Gründen längere Zeit verhindert ist, die Personensorge mitauszuüben²³⁾. So hat bereits im Jahre 1929 HD einer in Amerika lebenden Mutter die Personensorge über ihr in Schweden wohnendes Kind entzogen, da sie längere Zeit verhindert war, das Personensorgerecht auszuüben²⁴⁾.

21) Wie in Dänemark und Norwegen.

22) Walin, S. 103.

23) Inhaltlich übereinstimmende Vorschriften über den Entzug des Personensorgerechts wegen Mißbrauchs, grober Pflichtverletzung, Trunksucht, lasterhaften Lebens oder wegen längerer Verhinderung durch Krankheit bzw. Abwesenheit enthalten auch die Gesetze Dänemarks (§ 23 ML), Norwegens (§ 3 Lov om foreldre og egtebarn) und Finnlands (§ 34 Abs. 2 Lastensuojelulaki). Für Finnland bedeutet das, daß die Vormundschaft (im weiteren Sinne) neu zu regeln ist, da dort eine systematische Trennung zwischen Personensorge und Vermögenssorge - wie in Schweden, Dänemark und Norwegen - nicht besteht. Das Personensorgerecht ist stets mit der Vormundschaft verbunden.

24) H 1929, S. 468.

Ist ein Elternteil dagegen nur vorübergehend verhindert, die Personensorge mit dem anderen Teil gemeinsam auszuüben, ist in Schweden²⁵⁾ zur Wirksamkeit einer Entscheidung des anderen Teils grundsätzlich ein Beschluß der zuständigen Behörde nicht nötig. Nach Kap. 6 § 5 FB kann der andere Teil ohne Bevollmächtigung wirksam entscheiden, wenn wegen der Dringlichkeit besondere Veranlassung zur sofortigen Entscheidung besteht. Dabei darf es sich aber nicht um eine für die Zukunft des Kindes bedeutsame Maßnahme handeln; es sei denn, daß das Wohl des Kindes sie offenbar erforderlich macht. Der Anspruch des anderen Teils, nicht ohne zwingenden Grund von der Mitwirkung ausgeschlossen zu werden, ist desto stärker, je bedeutungsvoller die Entscheidung ist²⁶⁾. Es wird also deshalb jeweils im Einzelfall darauf abgestellt werden müssen, ob es angesichts der Verhinderung des einen Elternteils sowie der Art und Bedeutung der zu treffenden Entscheidung gerechtfertigt erscheint, einen Teil allein entscheiden zu lassen. Das Kriterium dafür ist, welche Umstände erforderlich wären und welcher Zeitverlust entstünde, um die Meinung des verhinderten Elternteils einzuholen. Nur wenn dadurch dem Kind Nachteile erwachsen, wäre es gestattet, auch bedeutungsvollere Entscheidungen ohne den verhinderten Teil allein zu treffen.

Ferner berechtigt die Vorschrift des Kap. 6 § 5 FB einen Elternteil nicht dazu, Meinungsverschiedenheiten während einer Verhinderung des anderen Teils durch seine Entscheidung gegenstandslos zu machen. Hier, wie auch sonst, kommt es vielmehr darauf an, daß der allein handelnde Elternteil nicht gegen den Willen, sondern nach dem mutmaßlichen Willen des andern Teils entscheidet. Nach außen hin wird man jedoch mit Walin²⁷⁾ diesen Elternteil als alleinigen, Dritten gegenüber legitimierten Vertreter ansehen können, sofern die Ent-

25) Wie in Dänemark (§ 22 ML; vgl. auch Borum, *Familieretten*, I, S. 60), Norwegen (Arnholt, *Familierett*, 1945, S. 41) und Finnland (Palmgren, S. 123).

26) Walin, S. 103.

27) S. 103.

scheidung nicht von einschneidender Bedeutung für die Zukunft des Kindes ist - wie z.B. der Abschluß eines Lehrvertrages - und keine besondere Veranlassung zu der Annahme besteht, daß die Eltern verschiedener Meinung ^{27a)} sind.

Darüber hinaus folgt aus Kap. 6 § 5 FB, daß der schwedische Gesetzgeber trotz der völligen Gleichberechtigung der Eltern nicht darauf besteht, daß jede Maßnahme von den Eltern gemeinsam getroffen wird. Eine solche starre Regelung würde auch die unzähligen, kleineren, alltäglichen Entscheidungen unnötig erschweren und sowohl die Eltern als auch die Interessen des Kindes erheblich belasten. So ist sich die Lehre ²⁸⁾ einig darüber, daß alle kleineren alltäglichen Entscheidungen jeweils der Elternteil allein wirksam treffen kann, an den die zu entscheidende Frage herantritt ²⁹⁾. Im übrigen hat auch trotz des seit 1.1.1950 geltenden und alle Verhältnisse zwischen den Eltern und den Kindern regelnden Elterngesetzes die Bestimmung des Kap. 5 § 12 GB seine Geltung nicht verloren. Danach können die sowohl für die Bedürfnisse des täglichen Haushalts als auch für die Erziehung des Kindes notwendigen Rechtsgeschäfte von jedem Ehegatten mit verpflichtender Wirkung auch für den anderen Teil abgeschlossen werden, soweit sie zu diesem Zwecke üblich sind, und die Umstände z.B. nicht ergeben, daß der andere Teil solchen Rechtsgeschäften nicht zustimmen würde.

Ist einem Elternteil das Personensorgerecht über ein Kind nach den Vorschriften des Kap. 6 § 6 FB entzogen, so bedingt das eine Regelung über das Umgangsrecht des von der Personensorge ausgeschlossenen Elternteils mit dem Kind. Über Umfang und die besondere Ausgestaltung des Umgangsrechts erübrigt sich eine Erörterung an dieser Stelle, da diese Frage bei zusammenlebenden Ehegatten weniger Bedeutung hat.

27a) Vgl. Unden, S.45.

28) Walin, S. 91 und Malmström, FR, S.120.

29) Malmström, FR, S. 120.

Die Auswirkung des Entzugs des Sorgerechts beschränken sich in diesem Falle auf die mangelnde, mit der Personensorge verbundene Entscheidungs- und Vertretungsbefugnis. Bedeutsame wird das Umgangsrecht erst bei getrenntlebenden Ehegatten und nach aufgelöster Ehe. Hier sei lediglich darauf hingewiesen, daß dem von der Personensorge ausgeschlossenen Elternteil nach Kap. 6 § 10 FB der Umgang mit dem Kind nicht untersagt werden kann, es sei denn, daß besondere Umstände vorliegen.

b) Bei bestehender Ehe und Getrenntleben der Ehegatten

Eine Regelung des Personensorgerechts ist bei getrenntlebenden Ehegatten immer erforderlich, weil es nicht mehr von beiden gemeinsam ausgeübt werden kann. Dabei ist es gleichgültig, ob die Eltern des ehelichen Kindes aus irgendeinem Entzweigungsgrund getrennt leben, oder ob ihr Zusammenleben - trotz Fortbestehens der Ehe - durch Urteil aufgehoben worden ist³⁰⁾. Die Fälle unterscheiden sich lediglich dadurch, daß eine gerichtliche Anordnung, wem das Personensorgerecht in Zukunft zustehen soll, im ersteren Falle nur auf Antrag eines Elternteils und im Fall der "hemskillnad" von Amts wegen getroffen wird. Wenn das Zusammenleben der Eltern nicht durch Urteil aufgehoben wird und bei Gericht auch kein Antrag über die Personensorgerechtsregelung eingeht, so liegt es praktisch bei den Eltern, wie sie das de jure ihnen noch gemeinsam zustehende Personensorgerecht de facto ausüben.

30) "Hemskillnad". Eine solche Trennung ist nach Kap. 11 GB zulässig bei a) tiefer und dauernder Entzweigung und übereinstimmendem Wunsch der Ehegatten auf Trennung, b) Unterhalts- oder sonstiger Pflichtverletzung gegen den Ehegatten oder das Kind, c) Mißbrauch berauschender Mittel, d) Führen eines lasterhaften Lebens und e) Verschiedenheit der Charaktere und Denkart oder anderen Umständen.

Diese Fälle werden indessen recht selten sein. Denn derjenige Elternteil, der die Personensorge faktisch wahrnimmt, wird meistens im eigenen und im Interesse des Kindes eine gerichtliche Klärung dieser Frage herbeiführen. Sonst wäre er genötigt, jeweils - zumindest bei bedeutungsvollen Entscheidungen für die Zukunft des Kindes - die Zustimmung des anderen Teils einzuholen. Die Eltern können sich grundsätzlich einigen, wer die Personensorge ausüben soll (Kap. 6 § 7 FB). Bei mehreren Kindern kann die Personensorge auch verteilt werden. Das ist allerdings nicht ohne besonderen Grund möglich. In der Regel sollen die Geschwister zusammen aufwachsen³¹⁾. Kap. 6 § 7 FB eröffnet den Eltern nicht nur die Befugnis, dem Gericht Anregungen zu geben; sie haben vielmehr einen Anspruch darauf, daß das Gericht die Personensorge so regelt, wie sie es übereinstimmend wünschen. Das gilt nur dann nicht, wenn der gemeinsame Wunsch der Eltern dem Wohle des Kindes zuwiderläuft³²⁾.

Weit bedeutsamer und auch häufiger sind jedoch die Fälle, in denen sich die Eltern nicht darüber einigen können, wer die Personensorge ausüben soll. Auch dann hat in Schweden das Gericht in erster Linie so zu entscheiden, wie es das Wohl des Kindes erfordert (Kap. 6 § 7 Abs. 1 Satz 2 FB). Schon daraus folgt, daß es bei dieser Frage grundsätzlich gleichgültig ist, ob die Ehegatten ohne Verschulden, aus beiderseitigem Verschulden, aus überwiegendem Verschulden oder aus

31) Walin, S. 106; NJA 1951, A 20; 1952, H 55; 1954, A 27. Vgl. auch NJA 1953, C 421; 559, 819.

32) Auch insoweit besteht Übereinstimmung mit den Regelungen Dänemarks, Norwegens und Finnlands. Wenn sich die Eltern einig sind, wem das Personensorgerecht - in Finnland die Vormundschaft - über das Kind bzw. die Kinder zustehen soll und die Interessen des Kindes nicht entgegenstehen, haben die Gerichte in Dänemark (§ 24 ML), Norwegen (§ 8 Abs. 1 Lov om foreldre og egtebarhet) und Finnland (§ 23 Holhouslaki) ebenfalls nach den Wünschen der Eltern zu entscheiden.

Alleinverschulden eines Teils getrennt leben. Maßgebend ist, welcher Teil am ehesten zur Ausübung der Personensorge geeignet ist. Ist das der die Trennung überwiegend oder auch allein verschuldende Teil, so ist ihm trotz seiner Schuld an der Trennung im Interesse des Kindes die Personensorge zuzusprechen.

Daraus folgt wiederum, daß das Verschuldensmoment erst dann eine Rolle spielt, wenn beide Ehegatten zur Ausübung der Personensorge gleich geeignet sind. So bestimmt das Gesetz auch nur für diesen Fall in Kap. 7 § 7 Abs. 1 Satz 2 FB, daß dann der Gatte, der die Trennung hauptsächlich - also überwiegend oder allein - verschuldet hat, das Personensorgerecht nicht erhalten soll³³⁾.

Nach diesem Grundsatz vermeiden die Gerichte in Schweden soweit wie möglich eine Entscheidung über die Schuldfrage, zumal sie oft sehr schwer zu beantworten ist³⁴⁾. Über die Frage der besseren Eignung lassen sich keine allgemeingültigen Regeln aufstellen. Sie ist vielmehr nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu beantworten. Allerdings erkennen die Gerichte zu Recht in den meisten Fällen der Mutter das Sorgerecht über kleinere Kinder zu. Wenn ihr auch in Schweden ein gesetzlicher Vorrang selbst bei Kleinkindern nicht zukommt, so ist ihr "natürlicher Vorrang" in der Praxis allgemein anerkannt³⁵⁾. Es wird dabei jedoch betont, daß dieser Vorrang

33) In Dänemark, Norwegen und Finnland bestehen insoweit keine abweichenden Vorschriften. Auch dort gilt es, zuerst den Interessen des Kindes gerecht zu werden, wobei die besonderen Verhältnisse und Qualifikationen der Eltern zu berücksichtigen sind. Die "Verschuldensfrage" gewinnt auch in diesen Ländern erst Bedeutung, wenn sich beide Elternteile als Sorgeberechtigte gleich gut eignen. Dann erhält der nicht - oder weniger schuldige Elternteil das Sorgerecht. (Dänemark: 24 ML; Borum, Familieretten, I, S. 64, Norwegen: Arnholm, Familierett, 1958, S. 297 und Finnland: § 23 Abs. 2 Holhouslaki).

34) Malmström, FR, S. 122.

35) Beckman, Svensk familjerättspraxis, 1960, S. 118; vgl. NJA 1950, A 50; 1951, A 20; 1952, A 3; 1952, A 49; 1952, A 55; 1954, A 27; 1956, A 34, 63; 1957, A 29; 1958, A 29; 1959, A 23.

der Mutter nicht absolut sei³⁶⁾. Führt die Mutter beispielsweise einen Lebenswandel, der eine günstige Entwicklung des Kindes gefährdet, so ist der Mutter das Kind nicht zu belassen, auch wenn es sich um ein kleines, der mütterlichen Pflege noch bedürftiges Kind handelt.³⁷⁾ Diese Grundsätze beruhen auf einer Interessenabwägung zwischen dem Prinzip der Gleichberechtigung und dem Wohl des Kindes. Die Interessen des Kindes erhalten den Vorrang. Im übrigen bleibt es dem Vater unbenommen, später - wenn das Kind dem Kleinkindalter entwachsen ist - auf eine andere Entscheidung des Gerichts unter dem Gesichtspunkt der *clausula rebus sic stantibus* anzutragen.³⁸⁾

In Schweden hatte sich HD in neuerer Zeit zweimal damit zu beschäftigen, daß einer Mutter eines Kleinkindes Ehebruch nachgewiesen wurde. Im ersten Fall entschied das Gericht, daß die Mutter die Personensorge nicht ausüben könne, weil sie die Ehe gebrochen und aus diesem Grunde die Trennung verschuldet habe³⁹⁾. Im zweiten Fall dagegen bestand nach Ansicht des Gerichts kein Anlaß, der Mutter eines Kleinkindes wegen der durch ihren Ehebruch verschuldeten Trennung die Personensorge zu versagen⁴⁰⁾. Diese Auffassung hat sich in der Folgezeit gefestigt⁴¹⁾.

In einem weiteren Fall⁴²⁾ wurde das Personensorgerecht für ein Kleinkind dem Vater lediglich deshalb zugesprochen, weil die Mutter der

36) Malmström, FR, S. 122; vgl. NJA 1952, A 23, 52; 1953, A 23, 49, 55.

37) Die Grundsätze sind in Dänemark und Norwegen gesetzlich geregelt. Nach § 24 Abs. 1 Satz 5 ML sollen in Dänemark Kinder unter 2 Jahren nur unter ganz besonderen Umständen "von der Mutter entfernt" werden. In der Praxis wird der Mutter die Personensorge auch übertragen (vgl. Borum, Familieretten, I, S. 70). In Norwegen bestimmt § 8 Abs. 2 des Gesetzes über Eltern und das eheliche Kind, daß Kleinkinder - eine altersmäßige Begrenzung ist nicht angegeben - unter der Personensorge der Mutter stehen; es sei denn, daß sie zur Erziehung des Kindes unfähig ist.

38) Kap. 6 § 13 FB.

39) NJA 1951, A 72.

40) NJA 1953, C 60.

41) NJA 1954, A 27; 1955, S. 337.

42) Schmidt, Rättsfallsamling i Familjerätt, I, S. 130, NJA 1951 S. 167.

Sekte "Zeugen Jehovas" angehörte und sich für deren Religionsausübung mit übergroßem Eifer einsetzte. HD begründete diese Entscheidung damit, daß der unmittelbare Einfluß eines solchen Erziehers, der durch seine Überzeugung getrieben werde, mit allen Kräften an dieser Gemeinschaft teilzunehmen, und die damit verbundene und bei den "Zeugen Jehovas" auch besonders intensive Propaganda eine allgemeine Gefahr für die charakterliche Entwicklung und Gemütsruhe eines Kindes mit sich bringen könnten. Ferner könnte der durch eine solche Erziehung bedingte unvermeidliche Gegensatz zur Umgebung für das Kind schädlich sein ⁴³⁾.

Ist es aus besonderen Gründen für das Wohl des Kindes besser, daß weder Vater noch Mutter das Personensorgerecht ausüben, so hat das Gericht die Personensorge einem besonders zu bestellenden Vormund anzuvertrauen (Kap. 6 § 7 Abs. 1 letzter Satz FB). Diese Entscheidung trifft das Gericht von Amts wegen. Dabei hat es nicht zu prüfen, ob sich beide Eltern etwa eines groben Verstoßes gegen die Personensorgepflicht gem. Kap. 6 § 6 FB schuldig gemacht haben. Es genügt, daß das Gericht feststellt, für das Wohl des Kindes sei es besser, wenn keiner der Eltern die Personensorge ausübe.

43) Nach § 1 Religionsfrihetslag vom 26.10.1951 hat jeder das Recht, seine Religion frei auszuüben. Die Zugehörigkeit eines ehelichen Kindes zur schwedischen Staatskirche folgt der Zugehörigkeit seiner Eltern (§ 7). Das gilt auch, wenn nur ein Elternteil der Kirche angehört. In diesem Falle können jedoch die Eltern oder, wenn ihnen die Personensorge nicht gemeinsam zukommt, der personensorgeberechtigte Teil innerhalb von 6 Wochen nach der Geburt des Kindes erklären, daß das Kind der Kirche nicht angehören solle. - Das uneheliche Kind tritt mit der Geburt in die schwedische Kirche ein, wenn ihr die Mutter angehört (§ 8 Abs. 1). Im übrigen ist zum Ein- oder zum Austritt eines Kindes, das das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ein Antrag der oder des Personensorgeberechtigten erforderlich. Nach vollendetem 15. Lebensjahr bedarf ein solcher Antrag der Zustimmung des Kindes (§ 12).

Die gerichtliche Entscheidung über das Personensorgerecht kann nach den Grundsätzen über die "clausula rebus sic stantibus" geändert werden (Kap. 6 § 13 FB). Es ist deshalb durchaus denkbar, daß dem Teil, der zunächst am geeignetsten erschien, die Personensorge wieder entzogen wird, weil der andere Teil nunmehr als geeigneter anzusehen ist. Daher ist es nicht erforderlich, daß der die Personensorge zunächst ausübende Teil sich in der Zwischenzeit als ungeeignet erwiesen hat⁴⁴⁾. Allerdings ist im Interesse des Kindes darauf zu achten, daß die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse stabil bleiben⁴⁵⁾. Eine Änderung in der Personensorgerechtsregelung kann deshalb nur durch ganz besondere Gründe gerechtfertigt werden⁴⁶⁾.

Das Bestimmungsrecht des Elternteils, dem die Personensorge allein zusteht, ist durch die Regelung des Kap. 6 § 10 FB begrenzt. Der nichtsorgeberechtigte Teil hat danach das Recht, mit dem Kind Umgang zu pflegen. Obwohl dieses Umgangsrecht zu Konflikten zwischen den Eltern und nicht zuletzt dadurch auch zum Schaden des Kindes führen kann, darf es nur in Ausnahmefällen und bei besonderen Umständen ausgeschlossen werden, wie aus dem Wortlaut des Gesetzes " es sei denn, daß dies besondere Umstände veranlassen" zu folgern ist⁴⁷⁾. Der Lagrad führte zur Begründung dieser von ihm vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung aus, daß der Umgang nur dann ausgeschlossen werden dürfe, wenn es z. B. gelte, das Kind von einem schlechten Einfluß des Umgangsberechtigten regelrecht "zu retten" ⁴⁸⁾. Obwohl HD in dem oben genannten Falle⁴⁹⁾ der Anhängerin der "Zeugen Jehovas" wegen ihrer für das Kind schädlichen Art der Religionsausübung das Personensorgerecht nicht zuerkannt hatte, sah es sich in einem gleichgelagerten Fall - es handelte sich hier um die Sekte "Efraims söner och döttrar" -

44) NJA 1951, S. 181; 1953, C 265; 1956, S. 527.

45) Malmström, FR, S. 124.

46) Walin, S. 113.

47) S. NJA 1955, S. 519; Malmström, FR, S. 136.

48) B. Malmström, S. 136.

49) NJA 1951, S. 612.

außerstande, der Mutter den Umgang mit dem Kind zu verbieten⁵⁰⁾.

Dieses stark ausgeprägte Umgangsrecht rechtfertigt sich einmal dadurch, daß es in den meisten Fällen den persönlichen Interessen des Kindes dient, auch Umgang mit dem Elternteil zu haben, bei dem es nicht wohnt. Zum anderen wird dem Nichtsorgeberechtigten in Schweden durch das Umgangsrecht auch eine gewisse Kontrollfunktion über die Ausübung der Personensorge durch den anderen Teil zuerkannt. Er soll hierdurch veranlaßt werden, die Pflege und die Erziehung des Kindes zu überwachen und gegebenenfalls zu beantragen, daß dem anderen Teil die Personensorge entzogen wird, falls dieser sich als ungeeignet erwiesen hat, die Personensorge zum Wohle des Kindes auszuüben⁵¹⁾. Dagegen hat der Umgangsberechtigte auch in Schweden kein Recht, direkt in die Erziehung oder die persönliche Pflege des Kindes einzugreifen.

Die Regelung über den Umfang des Umgangsrechts steht in erster Linie dem Inhaber des Personensorgerechts zu⁵²⁾. Stimmt der andere Teil dessen Anordnungen zu, so gelten diese kraft freier Vereinbarung in dem Maße, wie wenn insoweit eine gerichtliche Anordnung getroffen worden wäre⁵³⁾. Nur wenn der nichtsorgeberechtigte Teil mit der Regelung des anderen Teiles nicht zufrieden ist, entscheidet das Gericht auf Antrag eines Elternteiles. Dieser Antrag kann schon während des Verfahrens über die "hemskillnad" gestellt werden. In diesem Falle hat das Gericht seine Anordnungen über das Umgangsrecht bereits in dem die Trennung der Ehegatten aussprechenden Urteil zu treffen⁵⁴⁾.

50) NJA 1951, C 649.

51) Malmström, FR, S. 136.

52) Walin, S. 110.

53) Vgl. Stjernstedt, S. 395; Undén, S. 71; Malmström, FR, S. 136.

54) NJA 1930, S. 279.

Wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen, kann das Gericht dem nichtsorgeberechtigten Teil mehr zubilligen, als sich nur dann und wann mit dem Kind zu treffen; es kann z. B. anordnen, daß er das Kind während einer längeren zusammenhängenden Zeit jedes Jahr zu sich nehmen kann⁵⁵⁾. So wurde im Jahre 1955⁵⁶⁾ einem Vater gestattet, seine noch sehr junge Tochter jedes Jahr einen Monat lang im Sommer und eine Woche lang über Weihnachten bei sich zu haben, obwohl ein Sachverständiger zu dem Ergebnis kam, daß es für ein Kind unter 5 Jahre nicht günstig sei, wenn es mehrere Male jährlich seine Umgebung wechselt.

Der praktischen Ausführung dieses Grundsatzes stehen allerdings erhebliche Schwierigkeiten entgegen. Vielfach überläßt der sorgeberechtigte Teil das Kind nicht freiwillig zu den festgesetzten Zeiten dem anderen Teil. Zwar kann das Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Geldstrafe verhängen. Auch dem "överexecutor"⁵⁷⁾ als ausführendem Organ steht diese Befugnis zu⁵⁸⁾. Ferner kann der "överexecutor" exekutive Maßnahmen ergreifen, wie z. B. das Kind vom sorgeberechtigten zum anderen Elternteil bringen (§ 38 UL). Ein solches direktes Eingreifen durch den "överexecutor" wird aber zu spät sein, wenn die Zeit, für die das Kind dem umgangsberechtigten Elternteil zugedacht war, schon nahezu verstrichen ist, bevor die Angelegenheit bei dem "överexecutor" anhängig wird. Er kann dann von sich aus keine andere Zeit bestimmen, da ihm das Gesetz keine Möglichkeit dazu gibt, weder in § 38 UL noch in § 191 UL⁵⁹⁾. Eine Durchführung gerichtlicher Anordnungen kann aus diesem Grunde unmöglich werden⁶⁰⁾. Zum anderen gestattet das Gesetz in § 191 UL dem "överexecutor", das Kind wegzuholen, falls der nichtsorge-

55) NJA 1954, C 493 und 532; vgl. auch NJA 1926, S. 523 und SvJT 1953 rf, S. 63.

56) NJA 1955, C 495.

57) Organ der Staatsanwaltschaft.

58) NJA 1926, S. 523.

59) Vgl. Malmström, FR, S. 137.

60) S. SvJT 1953 rf, S. 63.

berechtigte Elternteil das Kind nach Ablauf der für den Umgang bestimmten Zeit nicht herausgibt. In beiden Fällen steht der *överexecutor* Schwierigkeiten gegenüber, wenn sich das Kind weigert, sich von einem Elternteil trennen zu lassen. Einmal ist dabei zu berücksichtigen, daß das Kind selbst durch eine solche Zwangsmaßnahme zugunsten eines Elternteils einen nicht unerheblichen seelischen Schaden erleiden kann. Im übrigen dient die dem "*överexecutor*" nach § 191 UL zuerkannte Befugnis, das Kind von dem einen zum anderen Elternteil zu bringen, lediglich dazu, unberechtigten Widerstand eines Elternteils zu brechen. Keinesfalls aber darf eine solche Vollstreckungshandlung gegen das Kind gerichtet sein⁶¹⁾. Deshalb ist es in Schweden allgemein anerkannt, daß die executiven Maßnahmen nach den §§ 38 und 191 UL grundsätzlich unzulässig sind, wenn das Kind das 15. Lebensjahr vollendet hat⁶²⁾. In einem solchen Falle ist es jedoch noch möglich, einen Elternteil, der sich weigert, das Kind herauszugeben, durch Geldstrafe anzuhalten, seinen Widerstand aufzugeben⁶³⁾. Das wird aber den Nachweis voraussetzen, daß das Kind selbst willens ist, den anderen Elternteil zu treffen. Die Altersgrenze von 15 Jahren ist indessen keineswegs allein maßgebend. Es kann durchaus der Fall sein, daß die in den §§ 38 und 191 UL vorgesehenen Vollstreckungshandlungen auch dann unzulässig sind, wenn das Kind noch jünger ist⁶⁴⁾, und daß sie trotz der Weigerung des Kindes durchgeführt werden können, wenn es bereits das 15. Lebensjahr vollendet hat⁶⁵⁾. Für die Entscheidung dieser schwierigen Frage kommt es auf die Umstände des Einzelfalles, insbesondere auf die Entwicklung und die individuellen Anlagen des Kindes an⁶⁶⁾. So ist im Jahre 1951 entschieden worden⁶⁷⁾, daß ein zwölfjähriges Mädchen nicht gegen seinen Willen zu seiner Mutter nach Finnland zurückgeführt werden dürfe, weil dies für die seelische Entwicklung des Kindes schädlich

61) Vgl. Walin, S. 98.

62) Walin, S. 98; Undén S. 61.

63) Vgl. H 1926, S. 523.

64) Beckman, S. 98.

65) H 1949, S. 229.

66) Löfving-Carlson, S. 39.

67) KM: ts Urteil vom 7.3.1951 Nr. 16.

sein könne. In diesem Fall wollte das Kind zwar sein Pflegeelternhaus nicht aufgeben. Wenn es aber darum geht, ob ein Kind gegen seinen Willen von einem Elternteil zum anderen - wenn auch nur vorübergehend - gebracht werden soll, ist nicht anders zu entscheiden. Hier wie dort kommt es darauf an, daß das Wohl des Kindes beachtet und ihm kein Schaden zugefügt wird⁶⁸⁾.

Sowohl ein über den Umfang des Umgangsrechts zwischen den Elternteilen geschlossener Vertrag als auch gerichtliche Anordnungen zur Regelung des Umgangsrechts können durch Gerichtsbeschluß unter dem Gesichtspunkt der *clausula rebus sic stantibus* aufgehoben bzw. geändert werden, wenn wesentliche Änderungen der Verhältnisse es zum Wohle des Kindes erfordern. Auch hierfür gilt Kap. 6 § 13 FB⁶⁹⁾. Das Gericht kann deshalb unter diesen Voraussetzungen bei einem einmal abgelehnten Antrag auf Umgang erneut entscheiden und dem nicht sorgeberechtigten Teil das ihm ursprünglich aberkannte Umgangsrecht zuerkennen⁷⁰⁾. Dabei ist allerdings darauf zu achten, daß eine gewisse Stabilität erhalten bleibt⁷¹⁾.

Abgesehen von diesen Fällen des Umgangsrechts steht es jedoch dem sorgeberechtigten Teil frei, das Kind dem anderen Elternteil zur Pflege zu überlassen. Dieses Recht des Sorgeberechtigten folgt aus seiner Befugnis, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen. Ebenso wie er berechtigt ist, das Kind durch Vertrag fremden Pflegeeltern zu überlassen⁷²⁾, kann er auch mit dem anderen Elternteil eine Vereinbarung über die Pflege des Kindes treffen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß sein Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen,

68) Vgl. H 1937, B 1013; 1949, C 153; 1950, C 473, 730; 1951, S. 184, 682; 1955, S. 509.

69) Undén, S. 71 f; Walin, S. 112; Beckman, S. 91.

70) S. NJA 1923, S. 426.

71) Malmström, FR, S. 138.

72) Malmström, FR, S. 129.

nicht als unbegrenzte Machtbefugnis aufgefaßt werden darf⁷³⁾. Auch hierbei sind wieder in erster Linie die Interessen des Kindes zu beachten. Laufen diesen die Maßnahmen des Sorgeberechtigten zuwider, so ist darin ein Mißbrauch seines Personensorgerechts zu erblicken, der zum Entzug der Personensorge führen kann. Durch einen solchen privatrechtlichen Vertrag kann er sich indessen nicht seines Aufenthaltsbestimmungsrechts oder gar seines gesamten Personensorgerechts begeben⁷⁴⁾, da er darüber keine Dispositionsbefugnis besitzt. Kraft des ihm durch gerichtliche Entscheidung übertragenen und bei ihm verbliebenen Personensorgerechts kann der sorgeberechtigte Elternteil grundsätzlich jederzeit verlangen, daß ihm das Kind zurückgegeben wird⁷⁵⁾. Ein solches Verlangen ist jedoch nicht gerechtfertigt, wenn durch die Herausgabe das Wohl des Kindes verletzt würde. Das wäre aber immer dann der Fall, wenn der sorgeberechtigte Elternteil aus egoistischen oder anderen, nicht dem Wohle des Kindes gerecht werdenden Gründen oder auch völlig unmotiviert und ohne besondere Veranlassung wieder von seinem Aufenthaltsbestimmungsrecht Gebrauch machen würde. Auch dann läge ein Mißbrauch seines Sorgerechts vor⁷⁶⁾. In diesem Fall wird die Vollstreckung eines rechtskräftigen Titels des sorgeberechtigten Elternteils auf Herausgabe des Kindes ebenfalls schwierig, manchmal sogar unmöglich sein, nämlich dann, wenn sich das Kind gegen das Herausgabeverlangen wehrt.

Im Jahre 1954 standen in Schweden zwei Fälle zur Entscheidung, die dafür richtungsweisend und maßgebend sein dürften, auch wenn es

73) Malmström, FR, S. 129.

74) Malmström, FR, S. 130; Walin, S. 98; Undén, S. 70; NJA 1940, S. 613; 1948, S. 442; 1950, C 2; 1950, C 35.

75) Malmström, FR, S. 124.

76) Löfving-Carlsson, S. 43; Walin, S. 98, die dies für den Fall, daß eine Mutter eines unehelichen Kindes ihr Kind ohne besondere Veranlassung aus einem guten Pflegehaus entfernen will, feststellen.

sich in dem einen Fall um ein Kind handelte, das von einem Elternteil Pflegeeltern überlassen war. Sachlich ist aber kein Unterschied darin zu sehen, ob sich das weigernde Kind bei einem Elternteil oder bei Pflegeeltern befindet. In dem einen Fall ⁷⁷⁾ konnte das der Herausgabeklage einer Mutter als Inhaberin des Personensorgerechts über ihren 9-jährigen Knaben stattgebende Urteil nicht vollstreckt werden. Der Junge befand sich vom ersten Lebensjahr an bei seinen Pflegeeltern. Als der Gerichtsvollzieher in Begleitung des Provinzialarztes in das Pflegeelternhaus kam, um den Jungen abzuholen, begann der Knabe bitterlich zu weinen und suchte Schutz bei seinen Pflegeeltern. Auf Anraten des Arztes - der es offenbar als eine Gefahr für die Gesundheit des Kindes ansah, wenn es gegen seinen Willen gewaltsam seiner Mutter zugeführt werde - sah sich der Gerichtsvollzieher außerstande, das Urteil zu vollstrecken. Das dagegen von der Mutter des Kindes gerichtete Rechtsmittel war in drei Instanzen erfolglos, so daß das Kind schließlich bei seinen Pflegeeltern blieb.

Der andere Fall ⁷⁸⁾ betraf ein fünfjähriges Mädchen, das die Mutter als Inhaberin der Personensorge dem Vater überlassen hatte. Trotz der Weigerung des Kindes und trotz der Einwendungen des Vaters, daß der Wechsel der Umgebung und die Rückführung zur Mutter schädlich für das Kind seien, wurde dem Verlangen der Mutter mit Rücksicht auf das Alter des Kindes entsprochen.

c) Nach Nichtigerklärung der Ehe und Ehescheidung

Nach Kap. 6 § 7 Abs. 2 FB sind diese Fälle im Hinblick auf die Personensorge für ein gemeinsames Kind der Ehegatten dem Fall, daß das Zusammenleben der Gatten durch Urteil aufgehoben wird (hems-killnad), gleich zu behandeln. Die schwedischen Gerichte haben somit

77) NJA 1954, S. 109.

78) NJA 1954, C 646.

auch hierbei von Amts wegen gleichzeitig mit dem Ehenichtigkeits- bzw. Ehescheidungsurteil Anordnungen über die Personensorge zu treffen, wie sie im vorhergehenden Abschnitt genannt sind. Wegen der Ausgestaltung des Personensorgerechts und seiner Ausübung durch nur einen Elternteil wird auf die Ausführung unter b) verwiesen⁷⁹⁾.

d) Nach Auflösung der Ehe durch Tod

Im Todesfalle eines Ehegatten übt in Schweden⁸⁰⁾ nach Kap. 6 § 8 Satz 1 FB der überlebende Ehegatte die Personensorge für das eheliche Kind aus.

2. Die Sorge für die Person des Adoptivkindes

Für die Person des Adoptivkindes ist in Schweden⁸¹⁾ nach Kap. 6 § 11 FB der Adoptant sorgeberechtigt. Er tritt insofern an die Stelle der natürlichen Eltern, die auch das Recht zum Umgang mit dem Kind verlieren⁸²⁾. Ist ein Kind von Ehegatten adoptiert⁸³⁾ oder hat ein Ehegatte das andere Kind adoptiert, so wird dieses Kind hinsicht-

79) Für die Personensorgeregelung des dänischen, norwegischen und finnischen Rechts besteht insoweit ebenfalls keine Abweichung. Dänemark: § 24 Abs. 2 ML; Norwegen: § 3 Lov om foreldre og egtebarn; Finnland: § 23 Abs. 2 Holhouslaki.

80) Sowie in Dänemark (§ 25 i. V. m. § 26 ML), Norwegen (Arnholm, Familierett, 1945, S. 42) und Finnland (Palmgren, S. 123).

81) Die gesetzlichen Bestimmungen Dänemarks, Norwegens und Finnlands stehen damit in Einklang. (Dänemark: § 29 ML, § 11 Lov om Adoption (AdoptL) vom 25.5.1956; Norwegen: § 11 Lov om adoption vom 2.4.1947 i. d. F. v. 21.12.1956; Finnland: § 4 Lako ottolapsista vom 5.6.1925).

82) Walin, S. 110.

83) Nach Kap. 4 § 3 FB können Eheleute grundsätzlich nur gemeinsam adoptieren. Ein Ehegatte kann jedoch allein ein Kind an Kindesstatt annehmen, wenn der andere unbekannten Aufenthaltes, geisteskrank oder geistesschwach ist. Ferner kann er das Kind oder Adoptivkind seines Ehegatten oder auch sein eigenes uneheliches Kind adoptieren.

lich des Personensorgerechts wie ihr gemeinsames Kind behandelt.

In diesem Falle finden die Vorschriften über die Personensorge für das eheliche Kind entsprechende Anwendung. Den beiden Elternteilen steht deshalb die Sorge für die Person des Kindes zu, wie es unter B II für die Eltern des ehelichen Kindes dargetan wurde. Darauf wird grundsätzlich verwiesen.

Wenn die Ehegatten getrennt leben, oder wenn ihre Ehe geschieden ist und der eine Teil das uneheliche Kind des anderen adoptiert hat, fragt es sich, ob die Personensorge nicht in erster Linie dem natürlichen Elternteil zusteht. Walin⁸⁴⁾ verneint diese Frage ohne nähere Begründung. Ein gesetzliches Vorrecht hat dieser Elternteil nicht. Eine natürliche Vorrangstellung kann jedoch nicht geleugnet werden. In der Praxis wird sie auch in Erscheinung treten. In der Regel wird der andere Elternteil im Falle des Getrenntlebens oder der Ehescheidung keinen Wert auf das Personensorgerecht über das voreheliche Kind des Ehegatten legen, das er während der Ehe adoptiert hatte. Sollte das ausnahmsweise doch einmal der Fall sein, so wird man - und zwar zum Wohle des Kindes - gleichwohl die natürlichen Bande zwischen Elternteil und Kind nicht trennen dürfen, es sei denn, daß besondere Umstände vorliegen. Das wäre dann der Fall, wenn der andere Elternteil zur Ausübung des Personensorgerechts geeigneter wäre. Sind aber beide gleich geeignet, so wird sich diese "Vorrangstellung" des natürlichen Elternteils kaum übergehen lassen, selbst wenn er die Trennung oder Scheidung überwiegend oder allein verschuldet haben sollte.

84) S. 111.

3. Die Sorge für die Person des unehelichen Kindes

Wie in den übrigen germanischen Ländern unterschied sich auch in Schweden ursprünglich die Rechtsstellung des unehelich geborenen Kindes nicht wesentlich von der eines ehelichen Kindes⁸⁵⁾. Das lag in der Hauptsache daran, daß eheliche Verbindungen wesentlich leichter eingegangen und wieder aufgehoben werden konnten⁸⁶⁾. Erst als sich unter dem Einfluß der Kirche strengere Grundsätze über das Wesen und damit auch über die Eingehung und Auflösung der Ehe in der Gesetzgebung durchsetzten, wurde scharf zwischen der Rechtsstellung des ehelichen und des unehelichen Kindes unterschieden. Die außerehelichen Verbindungen wurden mißbilligt. Das uneheliche Kind hatte zu dieser Zeit - abgesehen von Kindern aus einem Konkubinat, die bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres von Vater und Mutter zu versorgen waren und einen kleineren Betrag aus dem Nachlaß jedes Elternteils erhielten - keinerlei Anspruch auf Unterhalt und auch kein Erbrecht⁸⁷⁾. Wenn die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes auch später etwas angehoben wurde, so wurde doch noch im Jahre 1734 in ÄB Kap. 8 § 7 festgelegt, daß ein außerehelich geborenes Kind keinerlei Erbanspruch auf den Nachlaß von Mutter oder Vater habe. Allerdings erhielt das Kind einen Anspruch gegen beide Elternteile auf notdürftigen Unterhalt und Erziehung, bis es sich selbst ernähren konnte.

Obwohl die Regelung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes durch das Gesetz von 1734 stark umstritten war⁸⁸⁾, blieb sie lange Zeit in Kraft. Immerhin erhielt das uneheliche Kind schließlich durch KF vom 14.4.1866 ein begrenztes Erbrecht nach der Mutter. Ein voller Erbanspruch nach der Mutter und deren Verwandten erkannte ihm indessen erst das Gesetz vom 17.3.1905 zu.

85) Almquist, Den svenska familjerättens historia, S. 72.

86) Holmbäck-Wessén I, S. 116 f; Malmström, FR, S. 6.

87) Magnus Erikssons landslag AB 16-18 bei Abrahamsson, S. 335 bis 337 und Délin a. a. O.; Holmbäck-Wessén I, S. 136, Anm. 12; Holmbäck, S. 70 ff.

88) Vgl. Malmström, FR, S. 9.

Durchgreifend änderte und besserte sich die Stellung des unehelichen Kindes durch das Gesetz über das uneheliche Kind vom 14.6.1917. Nunmehr wurde dem unehelichen Kind grundsätzlich sowohl in persönlicher als auch in vermögensrechtlicher Hinsicht die gleiche gesetzliche Fürsorge zuteil wie dem ehelichen. Auch die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes gegen seine Eltern wurden denen des ehelichen Kindes angeglichen, soweit das möglich war. Allerdings konnte sich der schwedische Gesetzgeber nicht dazu entschließen, dem unehelichen Kind ein Erbrecht auch hinter seinem Vater zuzuerkennen. Dieses erhält nur das "Verlöbniskind"⁸⁹⁾. - Diese Klassenbildung bei unehelichen Kindern beruht darauf, daß Kindern von Brautleuten "familien- und erbrechtlich ihren Eltern näher stehen als sonstige uneheliche Kinder"^{89a)}.

Durch das "Erbschaftsgesetz"⁹⁰⁾ vom 8.6.1928 wurde an der bisherigen Regelung nichts geändert. Im Jahre 1954 schlugen die "Erbrechts-sachkundigen"⁹¹⁾ vor, jedem unehelichen Kind neben seinem Erbrecht hinter der Mutter auch ein solches nach dem Vater und dessen Verwandten zuzuerkennen. Dieser Vorschlag wurde aber nicht angenommen. Auch das AB vom 12.12.1958 kennt grundsätzlich keine gesetzliche Erbfolge des unehelichen Kindes nach dem Kindesvater⁹²⁾.

Im übrigen gilt heute in Schweden der Grundsatz, daß das uneheliche Kind rechtlich dem ehelichen Kind gleichgestellt ist, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist⁹³⁾.

89) Trovovningsbarn = uneheliches Kind, das während eines Verlöbnisses erzeugt ist oder dessen Eltern sich nach der Empfängnis miteinander verlobt haben (Kap. 1 § 4 FB).

89a) Boehmer, S. 97; s. auch unten S. 78.

90) Arvslag, Kap. 3 §§ 2 u. 3.

91) S. AB, Förslag av ärvdabalksakkunniga, Stockholm 1954, (SOU 1954:6, S. 80 ff).

92) S. unten, S. 79.

93) Walin, S. 7; Malmström, FR, S. 12; Almquist, Den svenska familjerättens historia, S. 74.

Dieser Grundsatz ist in Schweden zwar nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt⁹⁴⁾. Er kommt aber in den verschiedensten Bestimmungen dadurch zum Ausdruck, daß die Vorschriften über das eheliche Kind auf die Rechtsverhältnisse des unehelichen Kindes für entsprechend anwendbar erklärt werden. So finden z. B. die wesentlichen Bestimmungen über Inhalt und Ausgestaltung der Personensorge für das eheliche Kind entsprechende Anwendung (Kap. 6 § 12 FB mit Hinweis auf §§ 2-4 u. 10 dieses Kapitels). Das bedeutet aber nicht, daß jeder rechtliche Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern beseitigt ist⁹⁵⁾. So kann nach schwedischem Recht⁹⁶⁾ die Personensorge für ein uneheliches Kind nur von einem Elternteil ausgeübt werden. Diese Regelung gilt ausnahmslos ebenso für den Fall, daß beide Elternteile zusammen wohnen. Auch dann kann den Eltern das Sorgerecht nicht gemeinsam zuerkannt werden, da sie, ohne miteinander verheiratet zu sein, ihr Zusammenleben beliebig wieder aufgeben können. Ein beiderseitiges Personensorgerecht würde sich deshalb zum Nachteil des Kindes auswirken. Gehen die Eltern später die Ehe miteinander ein, so gelten nach der Legitimation des Kindes für die Personensorge die gleichen Regeln wie bei dem ehelichen Kind⁹⁷⁾.

Nach Kap. 6 § 12 FB steht in Schweden⁹⁸⁾ das Personensorgerecht über das uneheliche Kind primär der Mutter zu. Diese grundsätzliche

94) Im Gegensatz zu Norwegen: § 1 Lov om barn, hvis forældre ikke har indgaat ægteskab med hverandre v. 10.4.1915 i. d. F. v. 21.12.1956. Das dänische Gesetz über die Rechtsstellung des Kindes (Lov om Børns Retsstilling) vom 18.5.1960 macht überhaupt keinen formalen Unterschied mehr zwischen ehelichen und unehelichen Kindern, sondern kennt nur noch "Kinder" (S. Marcus in RabelsZ 26 (1961), S. 51). Nach Marcus (S. 52) gibt dieses Gesetz "dem Gedanken unmißverständlich Ausdruck, daß in der sozialen Wertung kein Unterschied bestehen soll."

95) Vgl. Marcus a. a. O.

96) Auch nach dänischem, norwegischem und finnischem Recht.

97) Walin, S. 111.

98) In Dänemark (§ 28 ML), Norwegen (§ 3 Lov om barn, hvis forældre ikke har indgaat ægteskab med hverandre) und Finnland (§ 3 Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista) gilt nichts anderes.

Vorrangstellung der Mutter ist dem Wohle des Kindes dienlich, zumal der Vater in der Regel ganztägig in Arbeit steht und auch in den meisten Fällen auf persönliche Pflege des Kindes keinen Wert legt. Die Vorrangstellung der Mutter ist indessen nicht absolut. Einmal können sich die Eltern einigen, daß der Vater an Stelle der Mutter allein das Personensorgerecht erhält. Dazu ist gem. Kap. 6 § 12 Satz 2 FB ein Antrag an das Gericht erforderlich, dem das Gericht aber nur entsprechen darf, wenn sich der Vater zur Personensorge eignet. Bejahendenfalls muß das Gericht nach den Wünschen der Eltern entscheiden⁹⁹⁾. Zum anderen kann der Vater das Personensorgerecht - ohne einen Anspruch darauf zu haben - erhalten, wenn die Mutter zur Personensorge nicht geeignet erscheint und zu diesen Befürchtungen beim Vater kein Anlaß besteht (Kap. 6 § 12 Satz 3 FB)¹⁰⁰⁾.

Der Mutter wird sodann das Personensorgerecht über das uneheliche Kind entzogen. Während das Personensorgerecht einem Elternteil eines ehelichen Kindes nur bei schwerwiegenden Gründen entzogen werden kann¹⁰¹⁾, ist es für den Entzug des Personensorgerechts der Mutter eines unehelichen Kindes in Schweden nicht erforderlich, daß die in Kap. 6 § 6 FB genannten oder ähnliche Gründe vorliegen, da das Gesetz (Kap. 6 § 12 Satz 3 FB) ausdrücklich diese Maßnahme all-

99) Walin, S. 111; Auch in Dänemark (§ 30 ML) und Norwegen (§ 3 Lov om barn, hvis forældre ikke har indgaat egeteskap med hverandre) ist die Übertragung des Personensorgerechts auf den Kindesvater mit Zustimmung der Mutter möglich, falls er sich zur Ausübung der Personensorge eignet. Dagegen ist eine solche Möglichkeit in den finnischen Gesetzen nicht vorgesehen.

100) Diese Regelung gilt auch in Dänemark (s. Borum, Familieretten, I, S. 73) und in Norwegen (§ 3 Lov om barn, hvis forældre ikke har indgaat egeteskap med hverandre). Für Finnland ist zu beachten, daß der in diesen Fällen zu bestellende Vormund grundsätzlich eine kommunale Aufsichtsperson sein soll. Eine andere Person - wie z. B. der Kindesvater - kann in der Regel nur Vormund werden, wenn besondere Gründe dafür sprechen (§ 15 Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista).

101) S. oben, S. 32.

gemein dann zuläßt, wenn die Mutter zur Ausübung der Personensorge ungeeignet ist. Das Personensorgerecht ist ihr deshalb auch schon dann zu entziehen, wenn die Mutter aus anderen Gründen nicht geeignet erscheint oder tatsächlich nicht in der Lage ist, die Personensorge wahrzunehmen¹⁰²⁾.

Aber selbst wenn der Vater geeignet sein mag, die Personensorge auszuüben, wird die Übertragung des Personensorgerechts auf ihn in Schweden oft wegen entgegenstehender Interessen des Kindes abgelehnt¹⁰³⁾. Walin¹⁰⁴⁾ nennt dafür das Beispiel, daß ein Kind bisher bei seinen Großeltern mütterlicherseits gewohnt und keinen näheren Kontakt mit dem Vater gehabt hat. In diesem Falle meint Walin zu Recht, daß es dem Wohle des Kindes förderlich sei, wenn ein Großelternteil als Vormund und damit zum Sorgeberechtigten bestellt werde. Es wird aber auch hier wieder auf den Einzelfall, insbesondere darauf ankommen, wie alt das Kind ist und wie alt die Großeltern sind, um nicht in nächster Zeit wiederum einen Vormund für das Kind bestellen zu müssen; denn ein wiederholter Wechsel der Vormundschaft dürfte sich ebenfalls nachteilig für das Wohl des Kindes auswirken.

Im übrigen sind die Regelungen des Personensorgerechts über das eheliche Kind für die Rechtsverhältnisse des unehelichen Kindes entsprechend anzuwenden. Daraus folgt u.a., daß dem von der Personensorge für das uneheliche Kind ausgeschlossenen Elternteil - das ist im Regelfall der Kindesvater - ebenfalls ein Umgangsrecht zusteht. Gerade da-

102) Vgl. NJA 1948, S. 442; Auch in Dänemark (Borum, Familieretten, I, S. 73) und Norwegen (§ 3 Lov om barn, hvis forældre ikke har indgaat ægteskab med hverandre) reicht es dafür aus, wenn die Mutter wegen Abwesenheit, Krankheit oder aus einem anderen Grunde für das Kind nicht sorgen kann.

103) Walin, S. 112.

104) S. 112.

durch ist sowohl die Gleichstellung des unehelichen Kindes mit dem ehelichen Kind als auch die Gleichberechtigung von Mann und Frau stark betont. Problematisch wird indessen das Umgangsrecht, wenn der Vater oder die Mutter ihr uneheliches Kind adoptieren. Die Adoption ist nach Kap. 4 § 1 Abs. 2 Satz 1 FB möglich. Durch sie verlieren die natürlichen Eltern das Recht auf Umgang mit dem Kind¹⁰⁵⁾. Eine Ausnahme davon sieht das Gesetz nicht vor. Löfving-Carlsson¹⁰⁶⁾ meinen deshalb, daß der nichtsorgeberechtigte Elternteil sein Umgangsrecht unter allen Umständen verliere, wenn der andere Teil das Kind adoptiere. - Walin¹⁰⁷⁾ zieht diesen Schluß nicht so konsequent. Er ist vielmehr der Auffassung, daß das Gericht dem nichtsorgeberechtigten Elternteil das ihm grundsätzlich nicht mehr zustehende Umgangsrecht auch ohne gesetzliche Stütze zuerkennen dürfe, wenn keine Schwierigkeiten zu befürchten seien. Walins Meinung ist zuzustimmen.

Die Bestimmung, daß dem von der Personensorge ausgeschlossenen Elternteil ein Umgangsrecht mit dem unehelichen Kinde zustehen soll, ist sowohl im Interesse des Kindes als auch zugunsten dieses Elternteiles geschaffen. Während sich mit der Adoption durch einen anderen als den natürlichen Elternteil der Lebenskreis des Kindes völlig verändert, und aus diesem Grunde der Umgang mit den natürlichen Eltern nachteilig für das Kind sein kann und in der Regel auch ist, liegen diese Voraussetzungen nicht vor, wenn das Kind von seinem natürlichen Elternteil adoptiert wird. Von diesem wird es - auch ohne Adoption - aufgrund des diesem Elternteil zustehenden Personensorgerechts betreut oder zumindest betreut werden können. Ein anderer Fall ist nicht denkbar; denn ein Elternteil wird ein Kind nicht adoptieren können und dürfen, wenn er nicht geeignet ist, auch allein die Personensorge auszuüben. Mit der Adoption des Kindes durch einen natürlichen Elternteil

105) Oben, S. 47.

106) S. 45.

107) S. 110.

tritt deshalb mehr eine formal-rechtliche Änderung des Eltern-Kindschaftsverhältnisses ein, die sich praktisch in dem Verhältnis zu beiden Elternteilen wenig bemerkbar macht. Außerdem hat der adoptierende Teil durch die Adoption auch nicht etwa mehr Rechte erworben, als er bereits hatte oder auch durch die Übernahme der Personensorge als natürlicher Elternteil erhalten würde, denn eine stärkere Stellung als ein sorgeberechtigter natürlicher Elternteil kann der Adoptant nicht haben. In einigen Fällen ist deshalb die vormundschaftliche Genehmigung zur Adoption mit der Begründung verweigert worden, der Vater dürfe sein Umgangsrecht gegen seinen Willen nicht verlieren¹⁰⁸⁾.

II. Die Sorge für das Vermögen des Kindes

Die Sorge für das Vermögen des Kindes (Förmynderskap)¹⁾ umfaßt in Schweden das Recht und die Pflicht²⁾, das Vermögen des Kindes zu verwalten und das Kind in vermögensrechtlicher Hinsicht zu vertreten (Kap. 13 § 1 FB)³⁾.

1. Die Sorge für das Vermögen des ehelichen Kindes

a) Bei bestehender Ehe und Zusammenleben der Ehegatten

Seit dem Inkrafttreten des Elterngesetzes⁴⁾ sind in Schweden beide El-

108) NJA 1956, S. 293 u. 521.

1) Vormundschaft.

2) S. NJA 1959, S. 230 ff.

3) Sie wird in Dänemark mit "vaergemaal", in Norwegen mit "vergemal" und in Finnland mit "holhous" (im engeren Sinne) bezeichnet und stimmt in diesen Ländern inhaltlich mit der schwedischen Regelung überein. Begrifflich schließt die Vormundschaft in Finnland (holhous im weiteren Sinne) das Personensorgerecht (lapsen huolto) mit ein.

Dänemark: § 45 ML;

Norwegen: § 38 Lov om vergemal for umyndige (vgml) vom 22.4.1927 i.d.F.v. 11.4.1958.

Finnland: §§ 33, 34 Abs. 1 Holhouslaki; Palmgren, S. 130.

4) 1.1.1950.

ternteile gesetzliche Vormünder des minderjährigen ehelichen Kindes
(Kap. 11 § 1 FB).

Diese grundsätzliche Regelung hat Finnland bereits durch das Änderungsgesetz zum Vormundschaftsgesetz vom 23.9.1948 getroffen (§ 23 Holhouslaki n.F.). Sie unterscheidet sich allerdings von der schwedischen - auch von der dänischen und norwegischen - wesentlich dadurch, daß in Finnland die Vertretung des Kindes vor Gericht und anderen Behörden nur der Vater wahrnehmen darf. Der Mutter ist sie ausnahmsweise nur gestattet, wenn in einer Einzelfrage ihre Ansicht vorzuziehen ist. Obwohl beide Elternteile im übrigen gleichgestellte Vormünder sind, hat der finnische Gesetzgeber dem Vater insoweit - dem Gleichberechtigungsprinzip widersprechende - Vorrechte eingeräumt, die - wie die schwedischen Regelung zeigt ⁵⁾ - nicht gerechtfertigt sind.

Die dänischen und norwegischen Gesetzgeber konnten sich erst später dazu entschließen, die Sorge für das Vermögen des Kindes - die Vormundschaft - Vater und Mutter gemeinsam zuzuerkennen. Während das Personensorgerecht über das eheliche Kind beiden Elternteilen in Dänemark bereits seit 1922 und in Norwegen seit 1927 zustand, war der Vater in Dänemark bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Lov om Umyndighed og Vaergemaal vom 6.2.1957 nach § 6 a.F. und in Norwegen bis zum Gesetz zur Änderung des Lov om vergemaal for umyndige vom 11.4.1958 nach § 3 Abs. 1 a.F. alleiniger Vormund des minderjährigen ehelichen Kindes. Gegen eine Gesamtvormundschaft von Vater und Mutter war vorher in Dänemark eingewandt worden, gemeinsame vermögensrechtliche Entscheidungen seien unpraktisch. Das Wohl des Kindes fordere stets wirksame Maßnahmen, die aber wegen möglicher Meinungsverschiedenheiten bei zwei Sorgeberechtigten nicht immer gewährleistet seien. Weil der

5) S. unten, S. 58 ff.

Vormund das Kind in vermehrtem Maße vor Gericht, Behörden und in Verhandlungen über ökonomische Fragen zu vertreten habe, seien die Bedenken gegen eine Vermögenssorge durch Vater und Mutter gewichtiger, als solche gegen ein gemeinsames Personensorgerecht⁶⁾.

Schließlich waren die Regelungen des schwedischen Elterngesetzes über eine gemeinsame Vormundschaft der Eltern und die damit gewonnenen Erfahrungen Vorbild und ausschlaggebend für die dänische⁷⁾ und norwegische⁸⁾ Gesetzgebung. Die Gesetzgeber dieser Länder verließen ihren bisherigen Standpunkt, weil die praktischen Erfahrungen Schwedens gezeigt hatten, daß die genannten Bedenken nicht stichhaltig genug waren, um die Vorrangstellung des Vaters länger zu rechtfertigen.

Um das Kind in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nicht stets gemeinsam vertreten zu müssen, bevollmächtigen sich in Schweden⁹⁾ die Eltern gegenseitig, entweder generell oder auch nur für Einzelfälle¹⁰⁾.

Darüber hinaus läßt das schwedische Gesetz auch zu, daß Vater oder Mutter Teile der Vermögensverwaltung allein wahrnehmen. Obwohl die Gesamtvormundschaft eine gemeinsame Verwaltung des Kindesvermögen von beiden Elternteilen erfordert, kann das Gericht nach Kap. 13 § 8 FB die Verwaltungsbefugnis zwischen den Eltern insofern verteilen, als - unter Beibehaltung einer gemeinsamen Verwaltung im übrigen - gewisse Werte oder Mittel nur von einem der Vormünder verwaltet werden. Eine solche Verteilung der Verwaltungs-

6) Vgl. Borum, Personretten, S. 83.

7) SvJT 1959, S. 123.

8) SvJT 1959, S. 295.

9) Wegen der bewährten schwedischen Praxis hat der dänische Gesetzgeber die Möglichkeit einer solchen Bevollmächtigung sogar gesetzlich geregelt. Nach § 50a Abs. 1 ML kann jeder Elternteil "dem andern Vollmacht erteilen, allgemein oder im Hinblick auf näher bestimmte Angelegenheiten die Vormundschaft allein zu führen".

10) Walin, S. 223.

befugnisse zwischen Vater und Mutter dürfte indessen - abgesehen von Streiftfällen - keine praktische Bedeutung haben, da durch eine entsprechende Bevollmächtigung jederzeit erreicht werden kann, daß ein Elternteil allein - wenn auch zugleich im Namen des anderen - die Verwaltungsgeschäfte ausführen kann, auch ohne eine gerichtliche Entscheidung erwirken zu müssen. Im übrigen ist es kaum denkbar - ohne daß ganz besondere Umstände vorliegen -, daß beide Ehegatten eine solche Verteilung beantragen. Nur dann aber wird das Gericht eine Aufteilung der Vermögensverwaltung beschließen können; denn ein Elternteil allein kann sie nicht durchsetzen. Die gleiche gesetzliche Stellung als Vormünder bedingt, daß ein Elternteil gegen seinen Willen nicht in seinen Rechten beeinträchtigt werden kann; es sei denn, daß Gründe vorliegen, die einen Entzug des Vermögenssorgerechts rechtfertigen. In diesem Fall ist aber eine teilweise Ausübung der Vormundschaft nicht möglich, weil das Gesetz lediglich einen völligen Verlust der Rechte als Vormund kennt.

Größere Schwierigkeiten entstehen, wenn sich die Eltern nicht in einer vermögensrechtlichen Frage einigen können. Anders als bei Meinungsverschiedenheiten über personensorgerechtliche Fragen hat der schwedische Gesetzgeber hier trotz der heftigen gegenteiligen Stellungnahmen bei den Vorarbeiten zum FB¹¹⁾ die Entscheidungsbefugnis dem Obervormund übertragen¹²⁾. Dieser ist ein in jeder Gemeinde oder in einem von mehreren Gemeinden gebildeter Obervormundschaftsbezirk gewählter Vertrauensmann für die Verwaltung

11) S. o., S. 23 ff.

12) Die Möglichkeit, den Obervormund anzurufen, beschränkt sich nicht nur darauf, daß die Eltern aus mehr oder weniger berechtigten Gründen verschiedener Auffassung sind. Auch wenn sich ein Elternteil ohne sachlichen Grund weigert, bei einer Entscheidung mitzuwirken, kann der Obervormund von dem anderen Teil eingeschaltet werden. Diese Fälle werden in der Regel so beurteilt, als ob der widerstreitende Teil anderer Auffassung sei (Walén, S. 224 und Schmidt, FB, S. 24f).

von Mündelvermögen. In Stockholm besteht stattdessen eine Vormundschaftskammer¹³⁾.

Die Entscheidungsbefugnis des Obervormunds in Schweden ist allerdings sehr eingeschränkt, denn er hat nur die widerstreitenden Meinungen der Eltern nach pflichtgemäßem Ermessen abzuwägen. Nach Kap. 13 § 8 Abs. 3 FB gilt schließlich die Meinung, der der Obervormund am ehesten beizutreten vermag¹⁴⁾. Bei dieser schwedischen Regelung läßt es sich zwar nicht vermeiden, daß der Obervormund, wenn er völlig anderer Meinung ist, mit mehr oder minder großem Erfolg versuchen kann und wird, auf die Eltern einzuwirken, sich auf eine von ihm vorgeschlagene Weise zu einigen. Ferner ist es durchaus denkbar, daß ein Elternteil im Laufe einer Verhandlung seine Meinung im Sinne einer - wenn auch nur andeutungsweise geäußerten - Auffassung des Obervormunds ändert. Dieser braucht sich dann der Obervormund nur noch - formell - anzuschließen, und er kann in seinem Sinne entscheiden. Selbst ein insoweit möglicher Einfluß eines Dritten kann sich deshalb störend auf das Wohl der Familie auswirken. Aber es könnten erhebliche größere Störungen auftreten, wenn wegen gegensätzlicher Auffassung der Eltern die ordnungsmäßige

-
- 13) Auch die dänischen, norwegischen und finnischen Gesetzgeber haben eine solche Entscheidungsbefugnis Außenstehenden - den Vormundschaftsämtern - übertragen.

Dänemark: § 51 Abs. 2 ML;

Norwegen: vgml. i.d.F. v. 11.4.1958;

Finnland: § 37 Abs. 3 Holhouslaki.

- 14) Trotz verschiedener Hinweise auf diese schwedische Bestimmung (s. Müller-Freienfels in JZ 1957, S. 695 und Simson in JZ 1959, S. 695f) konnte sich der deutsche Gesetzgeber bisher nicht entschließen, eine solche Regelung zu treffen. Nachdem das BVerfG durch Urteil vom 29.7.1959 (BGBl I, S. 633ff) die Vorschrift des § 1628 BGB i.d.F. vom 18.6.1957 für nichtig erklärt hat und deshalb das Entscheidungsrecht des Vaters nicht mehr besteht, ist dieser Fragenkreis für den gesamten Bereich der elterlichen Gewalt im deutschen Recht zur Zeit gesetzlich nicht geregelt.

Wahrnehmung der Vermögenssorge be- oder gar verhindert würde. M.E. war es deshalb unerlässlich, in diesen Fällen einem Dritten die Entscheidungsbefugnis zu übertragen, um eine völlige Gleichstellung der Eltern zu ermöglichen und beibehalten zu können. Wenn der schwedische Gesetzgeber diese Befugnis derart abgeschwächt hat, daß bei konsequenter Durchführung des in Kap. 13 § 8 Abs. 3 FB genannten Prinzips theoretisch eine Einflußnahme des Dritten nicht möglich ist, so ist das besonders hervorzuheben und anzuerkennen. Daß in Schweden bisher kaum Fälle bekannt geworden sind, in denen Eltern eine solche Entscheidung des Obervormunds herbeigeführt haben¹⁵⁾, spricht nicht dagegen, insbesondere nicht gegen die Notwendigkeit einer solchen Lösung. Man wird zwar mit Walin¹⁶⁾ davon ausgehen können, daß sich die Eltern in aller Regel einigen werden. Es sind aber auch Fälle denkbar - und darauf kommt es an -, in denen eine Einigung nicht erzielt wird.

Verweigert ein Elternteil dauernd seine Mitwirkung bei der Ausübung der Vermögenssorge, kann ihm die Vormundschaft entzogen werden¹⁷⁾. In der Regel wird ein solches Verhalten als Mißbrauch bzw. Versäumnis bei der Ausübung seiner Rechte und Pflichten im Sinne des Kap. 11 § 9 FB anzusehen und deshalb nach dieser Bestimmung ein Entzug der Vormundschaft gerechtfertigt sein. Darüber hinaus ist einem Elternteil nach Kap. 11 § 9 i. V. m. Kap. 20 §§ 27 und 28 FB die Vormundschaft zu entziehen, wenn er wegen Insolvenz oder aus einem anderen Grunde zur Wahrnehmung der Vermögenssorge ungeeignet erscheint. Der Entzug der Vormundschaft wird durch das Gericht beschlossen. Antragsberechtigt sind außer dem Obervormund, dem Vormund, dem "barnavårdsman", dem unmündigen Kind, falls es das 16. Lebensjahr vollendet hat, und den "nächsten Verwandten" auch der andere Elternteil. Mit rechtskräftiger Entscheidung steht diesem die Vormundschaft

15) S. auch Fischer, a.a.O.

16) S. 223.

17) Walin, S. 224.

über das Kind - abgesehen von der in jedem Falle bestehenden Aufsicht durch den Obervormund und das Gericht¹⁸⁾ - uneingeschränkt allein zu (Kap. 11 § 1 Satz 1 FB).

Im übrigen kann ein Ehegatte auch ohne Verschulden sein "Vormundschftsrecht" verlieren. Das ist der Fall, wenn er entmündigt wird (Kap. 11 § 4 FB), oder wenn das Gericht ihm die Sorge für die Person des Kindes entzieht¹⁹⁾. Wer zur Ausübung der Personensorge nicht geeignet ist, kann auch nicht Vormund sein. Dagegen endigt die Vormundschaft nicht dadurch, daß ein minderjähriges eheliches Kind heiratet²⁰⁾. Durch die Eheschließung erlischt zwar nach Kap. 6 § 1 FB das Personensorgerecht, Kap. 11 § 1 FB sieht jedoch entsprechende Folgen für die Vormundschaft nicht vor. Die Wechselbeziehung zwischen Vormundschaft und Personensorge in der Weise, daß ein Eltern-
teil, dem das Personensorgerecht nicht zukommt, auch nicht Vormund des Kindes sein kann, besteht nur dann, wenn dem Elternteil das Personensorgerecht entzogen wird. Das ist aber nicht der Fall, wenn das Kind die Ehe eingeht; denn mit der Eingehung der Ehe endet das Personensorgerecht de jure.

Es ist allerdings möglich, daß einem Ehegatten die Vormundschaft entzogen wird, ohne daß er das Personensorgerecht verliert. Denn nach dem Gesetz²¹⁾ ist zwar insoweit die Vormundschaft von der Personensorge, nicht dagegen die Personensorge von der Vormundschaft abhängig. Diese Möglichkeit kann insbesondere dann praktisch

18) Kap. 11 § 11 FB.

19) S. oben, S. 32 f.

20) Entsprechendes gilt auch in Dänemark (§ 1 i. V. m. § 18 ML) und in Norwegen (§ 1 Abs. 2 vgm1), während in Finnland die Vormundschaft mit der Eheschließung des Mündels endigt (§ 18 Houslaki).

21) Kap. 11 § 1 Abs. 1 FB.

werden, wenn einem Elternteil die Vormundschaft wegen Insolvenz - sofern er aus diesem Grunde als Vormund ungeeignet erscheint²²⁾ - entzogen wird. Diese Tatsache muß aber nicht auch den Entzug des Personensorgerechts rechtfertigen; denn zu dessen Ausübung kann er sich gleichwohl noch eignen.

b) Bei bestehender Ehe und Getrenntleben der Ehegatten

Nach Kap. 11 § 1 Abs. 2 FB ist in Schweden bei getrenntlebenden Ehegatten der Vormund des Kindes, dem gem. Kap. 6 § 7 FB die Personensorge zusteht²³⁾. Zweifelhaft ist der Fall, daß das Gericht trotz des Getrenntlebens der Ehegatten das Personensorgerecht noch nicht geregelt hat, und das minderjährige Kind eine Ehe eingeht. Da das Personensorgerecht nach Kap. 6 § 1 FB mit der Eheschließung erlischt, ist dann darüber nicht mehr zu entscheiden. Damit endet aber nicht auch gleichzeitig die "Vormundschaft". Es fragt sich deshalb, welcher Elternteil in diesem Falle Vormund wird, falls sich die Ehegatten darüber nicht einigen können. Trotz fehlender gesetzlicher Vorschrift vertritt die schwedische Lehre²⁴⁾ die Auffassung, daß das Gericht jetzt darüber zu entscheiden habe, welchem Ehegatten die "Vormundschaft" zu übertragen ist. Praktisch beinhaltet diese Entscheidung für einen Elternteil den Entzug der "Vormundschaft", ohne daß die Voraussetzungen des Kap. 11 § 9 FB vorliegen. Auf Entziehungsgründe kommt es aber hierbei ebensowenig an, wie es bei der gesetzlichen Regelung des Personensorgerechts bei getrenntlebenden Ehegatten der Fall ist. Auch danach verliert ein Elternteil - notwendigerweise - seine Rechte²⁵⁾. - Die Auffassung der schwedischen Lehre rechtfertigt sich per argumentum a maiore ad minus;

22) S. Kap. 11 § 9 FB

23) Für Dänemark (§ 6 Abs. 2 ML) und Norwegen (§ 3 Abs. 3 vgm1) gilt das gleiche. In Finnland ist die Vormundschaft nach den Bestimmungen des § 23 Holhouslaki neu zu regeln.

24) Vgl. Walin, S. 108.

25) S. oben, S. 35.

denn wenn das Gericht einem der getrennt lebenden Ehegatten das Personensorgerecht und damit gleichzeitig die Vormundschaft aberkennen kann, so muß das erst recht zulässig sein, wenn es nur um den Verlust der Vormundschaft geht.

c) Nach Nichtigerklärung der Ehe und Ehescheidung

Für diese Fälle gelten in Schweden²⁶⁾ grundsätzlich die Darlegungen zu b) entsprechend. Daß nach Nichtigerklärung der Ehe und nach Ehescheidung dem Elternteil die Vormundschaft zusteht, dem das Personensorgerecht vom Gericht zuerkannt wird, ist in Kap. 11 § 1 Abs. 2 FB ausdrücklich gesagt.

Fraglich ist indessen, wann diese vom Gesetz gewollte Wirkung eintritt, daß die Vormundschaft dem Inhaber des Personensorgerechts zukommt. Während eines Verfahrens über die Nichtigkeit oder Scheidung der Ehe kann und wird das Gericht einstweilige Anordnungen über die Regelung des Personensorgerechts treffen, ohne das ausdrücklich auch für die Vormundschaft tun zu können, weil das Gesetz dafür keinen Raum läßt. Kap. 11 § 1 Abs. 2 FB sieht lediglich vor, daß der Personensorgeberechtigte auch Vormund ist. Diese Regelung wird erst nach Rechtskraft der Entscheidung über das Personensorgerecht wirksam²⁷⁾.

Einstweilige Anordnungen erwachsen jedoch nicht in Rechtskraft. Die maßgebende Entscheidung über die Verteilung des Personensorgerechts trifft das Gericht erst im Urteil. Die Vormundschaft kann deshalb nur dann auf einen Ehegatten allein übergehen, wenn das auf die Nichtigkeit oder Auflösung der Ehe erkennende Urteil rechtskräftig wird. Während eines Eherechtsstreits kann also einem Ehegatten die Personensorge übertragen werden, ohne daß er dadurch auch Vormund wird. Bis zur Rechtskraft des Urteils im Eherechtsstreit besteht vielmehr grundsätz-

26) Wie für Dänemark, Norwegen und Finnland.

27) Walin, S. 225.

lich das "Vormundschaftsrecht" beider Ehegatten fort²⁸⁾. In diesem Falle verfahren die schwedischen Gerichte so, daß sie während des Rechtsstreits einem Ehegatten die Vormundschaft formell entziehen²⁹⁾, wenn sie auch in dem den Rechtsstreit abschließenden Urteil das Personensorgerecht und damit die Vormundschaft erneut regeln müssen. Sie sind deshalb gezwungen, schon vor Abschluß des Rechtsstreits zu prüfen, wem das Personensorgerecht - damit auch die Vormundschaft - endgültig zu übertragen ist. Das führt jedoch im Ehescheidungsrechtsstreit zu Schwierigkeiten, weil für die Erteilung des Personensorgerechts und der Vormundschaft die Schuldfrage von Bedeutung sein³⁰⁾, diese andererseits aber erst nach Abschluß des Ehescheidungsverfahrens endgültig beurteilt und entschieden werden kann. Es ist daher durchaus denkbar, daß das Gericht während des Prozesses eine Entscheidung trifft, die nach der bei Abschluß des Rechtsstreits gegebenen Sach- und Rechtslage nicht aufrechtzuerhalten ist. An diese Entscheidung ist das Gericht aber nicht gebunden. Es kann vielmehr im Urteil eine anderweitige Verteilung des Personensorgerechts und zugleich auch der Vormundschaft aus dem Gesichtspunkt der *clausula rebus sic stantibus* anordnen, wie es das Wohl des Kindes erfordert.

Wird nach Nichtigerklärung oder Scheidung der Ehe der das Personensorgerecht und die Vormundschaft wahrnehmende Elternteil entmündigt, oder wird ihm die Vormundschaft nach Kap. 11 § 9 FB entzogen, kann der andere Teil zum Vormund bestellt werden. Obwohl er keinen Anspruch darauf hat, wird ihm das Gericht bei entsprechender Eignung in aller Regel die Vormundschaft zuerkennen; es sei denn, daß die Bestellung eines Dritten zum Vormund für das Wohl des Kindes besser erscheint.

28) Vgl. Walin, S. 225.

29) Vgl. Walin, S. 225.

30) S. oben, S. 37.

d) Nach Auflösung der Ehe durch Tod

Mit dem Tode eines Ehegatten tritt in der Rechtsstellung des anderen als Vormund keine Änderung ein, wenn er vorher die Personensorge und die Vormundschaft alleine wahrgenommen hat. Auch bei bisher gemeinsamer Personensorge und Vormundschaft wird die Stellung des überlebenden Elternteils nicht beeinträchtigt. Die Vormundschaft fällt ihm dann - ohne gerichtliche Entscheidung - allein zu (Kap. 11 § 1 Abs. 1 Satz 2 FB)³¹⁾.

Hat der verstorbene Ehegatte aber vor seinem Tode das Personensorgerecht und die Vormundschaft allein ausgeübt - gleichgültig, ob die Ehegatten vor dem Todesfall zusammen oder getrennt lebten, ob die Ehe für nichtig erklärt oder geschieden war -, so kann der überlebende Ehegatte nur Vormund werden, wenn ihm das Personensorgerecht ausdrücklich zuerkannt wird (Kap. 11 § 1 Abs. 2 FB).

2.) Die Sorge für das Vermögen des Adoptivkindes

Nach Kap. 11 § 1 Abs. 3 FB finden in Schweden die Vorschriften über die Vormundschaft für das eheliche Kind entsprechende Anwendung auf das Verhältnis zwischen Adoptant und Adoptivkind. Der Adoptant ist danach gesetzlicher Vormund des minderjährigen adoptierten Kindes. Bei gemeinsamer Adoption durch Eheleute oder bei der Adoption des Kindes eines Ehegatten durch den anderen üben beide Ehegatten die Vormundschaft gemeinsam aus³²⁾.

31) Die Regelungen Dänemarks (§ 6 Abs. 1 ML), Norwegens (§ 3 Abs. 2 vgml) und Finnlands (§ 23 Abs. 1 Holhouslaki) stimmen damit überein.

32) Das gilt auch in Dänemark (§ 8 ML, § 11 AdoptL), Norwegen (§ 5 vgml) und Finnland (§ 4 Laki ottolapsista).

3. Die Sorge für das Vermögen des unehelichen Kindes

Wie die Personensorge, so kann auch die Sorge für das Vermögen des unehelichen Kindes nach schwedischem Recht³³⁾ jeweils nur von einem Elternteil ausgeübt werden. Eine andere Regelung, daß etwa bei festgestellter Vaterschaft beiden Elternteilen die Vormundschaft zukomme, wäre aus den gegen ein gemeinsames Personensorgerecht genannten Gründen ebenfalls nicht haltbar. Außerdem sind gerade in vermögensrechtlichen Angelegenheiten klare und - insbesondere für Dritte - übersichtliche Rechtsverhältnisse erforderlich, die bei getrennt lebenden Eltern nicht gewährleistet sind.

In Schweden³⁴⁾ steht die "Vormundschaft" über das uneheliche Kind gesetzlich der Kindesmutter zu (Kap. 11 § 2 FB). Der Kindesvater kann nur dann Vormund sein, wenn ihm das Personensorgerecht übertragen wird. Im übrigen gelten die gleichen Grundsätze wie für die Verwaltung des Vermögens eines ehelichen Kindes³⁵⁾.

III. Die Unterhaltspflicht der Eltern

Der Unterhaltspflichtige hat in Schweden die Kosten für den Unterhalt und die Ausbildung des Kindes zu tragen, die seinen Verhältnissen und den Anlagen des Kindes angemessen sind, falls das Kind über keine eigenen Mittel verfügt (Kap. 7 § 1 Abs. 1 FB).¹⁾ Der Unterhaltsan-

33) Wie nach dänischem (§ 7 ML), norwegischem (§ 4 Abs. 1 vgml) und finnischem Recht (§ 3 Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista).

34) Auch in Dänemark (§ 7 ML), Norwegen (§ 4 Abs. 1 vgml) und Finnland (§ 3 Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista).
35) Vgl. Walin, S. 226.

1) Entsprechendes gilt in Dänemark (§ 13f Lov om Børns Retsstilling), Norwegen (§ 13 Lov om forældre og egtebarn) und Finnland (§ 46 Avioliittolaki).

spruch des Kindes erlischt grundsätzlich nicht, bevor es das 16. Lebensjahr²⁾ vollendet hat. Steht das Kind noch in der Ausbildung, so dauert die Unterhaltspflicht in der Regel bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres fort. Aber auch darüber hinaus kann dem Kind unter Umständen gegen die Eltern ein Anspruch auf die Ausbildungskosten bis zum Abschluß der Ausbildung zustehen. So wurde beispielsweise in Schweden im Jahre 1933 ein vermögender Vater verurteilt³⁾, die Kosten für die Offiziersausbildung seines Sohnes bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres zu tragen. Im allgemeinen erkennen die schwedischen Gerichte jedoch relativ selten einen Unterhaltsanspruch des Kindes nach Vollendung des 21. Lebensjahres⁴⁾ an, es sei denn, daß das Kind krank oder aus einem anderen "ähnlichen" Grund außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (Kap. 7 § 3 Abs. 1 FB).

1.) Die Unterhaltspflicht gegenüber ehelichen Kindern

Nach Kap. 7 § 1 Abs. 1 FB sind in Schweden beide Elternteile ihren ehelichen Kindern gegenüber unterhaltspflichtig. Jeder Elternteil hat sich an den Unterhaltskosten nach seinen Kräften und nach seinem Vermögen zu beteiligen (Kap. 7 § 2 Abs. 1 FB)⁵⁾. Die Art der Leistungen kann dabei verschieden sein, wie die entsprechende, den Unterhalt der Familie allgemein - Kap. 7 FB ist im Hinblick auf die Unterhaltspflicht der Eltern *lex specialis* - regelnde Vorschrift des Kap. 5 § 2 GB ergibt. Danach sind die Ehegatten - jeder nach

2) In Dänemark (§ 14 Abs. 2 Lov om Børns Retsstilling) und Norwegen (§ 13 Lov om forældre og egtebarn) das 18. sowie in Finnland (§ 46 Avioliittolaki) das 17. Lebensjahr.

3) NJA 1933, S. 39.

4) NJA 1941, S. 120; NJA 1942, S. 732.

5) Im wesentlichen gleichlautende Bestimmungen bestehen auch in den übrigen skandinavischen Ländern:

Dänemark: § 13f Lov om Børns Retsstilling;

Norwegen: §§ 12, 13 Lov om forældre og egtebarn;

Finnland: § 46 Avioliittolaki.

seinem Vermögen - verpflichtet, durch Leistung eines Geldbetrages, Arbeit im Haushalt oder durch andere Beiträge für den Unterhalt der Familie zu sorgen. Unter dem "Unterhalt der Familie" ist alles zu verstehen, was unter Berücksichtigung der Bedürfnisse jedes Ehegatten zum gemeinsamen Haushalt und zur Erziehung der Kinder erforderlich ist (Kap. 5 § 2 Satz 2 GB). Nur wenn sich ein Ehegatte einer Verletzung seiner Unterhaltspflicht schuldig gemacht und der andere Ehegatte eine entsprechende gerichtliche Entscheidung erwirkt hat, ist der Unterhalt in Geld zu leisten.

Abgesehen von diesem Fall wird die Art und der Umfang der dem Kind zu erbringenden Unterhaltsleistungen weitgehend von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Ehegatten abhängen, insbesondere davon, ob beide Elternteile erwerbstätig sind, oder ob das nur für einen Teil - im Regelfall für den Vater - zutrifft. Während im letzteren Fall die von der Mutter im Rahmen ihrer Hausarbeit für das Kind geleistete Arbeit der zum Unterhalt des Kindes vom Vater zur Verfügung gestellten Geldleistungen entsprechen dürfte, sind jedoch Fälle denkbar, - wenn z.B. auch die Mutter berufstätig ist und keine Arbeit im Haushalt leistet -, in denen von beiden Elternteilen Geldleistungen in gleicher Höhe im Sinne einer Gesamtschuldnerschaft zum Unterhalt des Kindes geschuldet werden. Entscheidend ist bei allen Leistungsarten, daß beide Elternteile ihrem Leistungsvermögen entsprechend gleiche Pflichten treffen (Kap. 7 § 2 Abs. 1 FB, Kap. 5 § 2 GB).

Da jeder Elternteil nur entsprechend seinem Leistungsvermögen zum Unterhalt verpflichtet ist, können sich ihre Pflichten nicht nur in der Art, sondern auch graduell unterscheiden. Bei ungleichen Vermögen muß der Ehegatte, der leistungsstark ist, in demselben Verhältnis mehr leisten, als der andere Teil infolge seines geringeren Leistungsvermögens weniger zu leisten in der Lage ist. Das bedeutet bei dem Unvermögen eines Elternteils, daß der andere Teil - falls er leistungs-

fähig ist - den ganzen Unterhalt zu erbringen hat ⁶⁾. Diese Regeln sind auch anzuwenden, wenn einem Elternteil das Personensorgerecht entzogen worden ist, die Ehegatten aber zusammenleben. Das folgt aus der Verweisung in Kap. 7 § 2 Abs. 2 Satz 2 FB auf das 5. Kap. des GB, wo - wie bereits dargetan - u.a. bestimmt ist, auf welche Weise Ehegatten die Familie unterhalten können und müssen. Der Anspruch des Kindes gegen den nichtsorgeberechtigten Elternteil kann also nur im gesetzlichen Rahmen des Kap. 5 GB geltend gemacht werden ⁷⁾.

Nur in einer Beziehung hat der Entzug des Personensorgerechts eines Elternteils Auswirkung auf die Unterhaltspflicht. Wenn auch das Personensorgerecht nicht die Unterhaltspflicht umfaßt, so hat doch der Sorgeberechtigte darüber zu wachen, daß die dem Kind zustehenden Unterhaltsleistungen erbracht werden. Das bedeutet für den Regelfall, daß beide sorgeberechtigten Elternteile kraft ihres Sorgerechts insoweit gegenseitige Überwachungsaufgaben auszuüben haben. Wird einem Elternteil das Personensorgerecht entzogen, so hat nunmehr nur der alleinsorge- und vertretungsberechtigte Teil darüber zu wachen, daß der andere Teil seine Unterhaltspflicht ordnungsmäßig erfüllt. Diese Verlagerung der Überwachungs- und Vertretungsbefugnis fordert aber keine vom Normalfall abweichende Regelung der Unterhaltspflicht.

Bei Getrenntleben der Ehegatten, nach Scheidung oder nach Nichtigerklärung der Ehe hat in Schweden ⁸⁾ der nichtsorgeberechtigte Teil einen seinem Leistungsvermögen entsprechenden Geldbetrag zur Bestreitung der Unterhaltskosten des Kindes zu leisten (Kap. 7 § 2 Abs. 2 Satz 1 FB). Dieser Betrag fällt dem Vermögen des Kindes zu ⁹⁾.

6) NJA 1942, S. 89.

7) Vgl. Malmström, FR, S. 144.

8) Auch in Dänemark (§ 70 Lov om Aegteskabs Indgaaelse og Opløsning (AE L I) vom 30.6.1922 und Marcus, a.a.O., S. 60), Norwegen (Boschan, S. 211) und Finnland (§ 80 Avioliittolaki).

9) NJA 1920, S. 174.

Er ist vom Vormund - in der Regel also vom anderen Elternteil - zu verwalten¹⁰⁾. Der Unterhaltsbeitrag ist an den Inhaber des Personensorgerechts zu zahlen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieser das Kind persönlich pflegt oder nicht. Selbst wenn das Kind durch Vereinbarung mit dem sorgeberechtigten Elternteil bei dem nichtsorgeberechtigten Teil wohnt¹¹⁾ und dort auch tatsächlich unterhalten wird, entfällt die Pflicht des nichtsorgeberechtigten Teils zur Zahlung eines Unterhaltsbeitrages in Geld nicht¹²⁾. Der andere Teil kann vielmehr auch in diesem Fall im Namen des Kindes gegen den nichtsorgeberechtigten Elternteil ein Urteil auf Zahlung eines Unterhaltsbeitrages in Geld erwirken. Die Frage des erforderlichen Ausgleiches zwischen den Eltern wegen der dem Kind von dem nichtsorgeberechtigten Teil zugeflossenen Naturalleistungen ist davon zu trennen und besonders in Kap. 5 § 6 GB geregelt. Danach hat der Ehegatte, der in einem Kalenderjahr Leistungen für den Unterhalt der Familie erbracht hat, die seine Verpflichtungen (Kap. 5 § 2 GB) übersteigen, gegen den anderen insoweit einen Ersatzanspruch. Fraglich ist indessen, wer einen Unterhaltsbeitrag in Geld zu zahlen hat, wenn die Eltern getrennt leben und noch nicht über das Personensorgerecht entschieden worden ist. Solange steht nach wie vor den Eltern die Personensorge gemeinschaftlich zu. Jeder hätte deshalb nach Kap. 7 § 2 FB in Verbindung mit Kap. 5 § 2 GB das Recht und die Pflicht, dem Kind in dem dort bestimmten und oben¹³⁾ genannten Rahmen Unterhalt zu leisten.

Die schwedische Rechtssprechung behandelt diesen Fall so, als ob dem das Kind tatsächlich pflegenden Elternteil bereits die Personensorge zuerkannt worden wäre¹⁴⁾. Bis zu einer anderen Verteilung des Personensorgerechts kann deshalb dieser Elternteil von dem anderen

10) Malmström, FR, S. 143; NJA 1931, S. 370.

11) Vgl. oben, S. 67 f

12) Walin, S. 123.

13) S. oben, S. 63.

14) NJA 1928, S. 6; 1927, S. 257 und 302; 1943, S. 535; SvJT 1946 rf, S. 33.

einen Unterhaltsbeitrag in Geld verlangen.

Schwierigkeiten entstehen ferner, wenn das Personensorgerecht während eines länger andauernden Rechtsstreits von den Rechtsmittelinstanzen verschieden geregelt wird, oder wenn ein Kind während dieser Zeit heiratet, so daß deshalb nicht mehr über die Verteilung des Personensorgerechts entschieden zu werden braucht. In einem solchen Fall ¹⁵⁾ hatten die beiden ersten Instanzen der Mutter das Personensorgerecht über die Tochter zuerkannt und den Vater verurteilt, einen Unterhaltsbeitrag in Geld zu zahlen. Da das Kind in der Zwischenzeit geheiratet hatte, stellte das Gericht im dritten Rechtszuge (HD) fest, daß über das Personensorgerecht nicht mehr zu entscheiden sei. Eine Zahlungspflicht des Vaters bestehe nicht. Die daraufhin vom Vater erhobene Klage auf Rückzahlung der bereits während des Rechtsstreits geleisteten Unterhaltsbeiträge in Geld wurde jedoch mit der Begründung abgewiesen, daß die vor der Verheiratung der Tochter geleisteten Geldbeiträge auf die Leistungen anzurechnen seien, die der Vater sonst etwa an Naturalleistungen für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes während des gleichen Zeitraumes hätte aufwenden müssen.

Mit der gleichen Begründung hat HD zwei Jahre später den Rückerstattungsanspruch eines Vaters verneint, der zwar in den unteren Instanzen zur Zahlung eines Unterhaltsbeitrages in Geld verurteilt worden war, weil die Mutter das Personensorgerecht erhalten hatte, dem aber HD schließlich das Personensorgerecht unter gleichzeitiger Befreiung von der Zahlung eines Unterhaltsbeitrages zuerkannte ¹⁶⁾.

Nach dem Tode der unterhaltspflichtigen Eltern besteht die Unterhaltspflicht unverändert fort. Auch ihr Nachlaß haftet noch zumindest für

15) H 1930, S. 99.

16) NJA 1932, S. 259.

den notdürftigen Unterhalt eines unversorgten Kindes während der ersten drei Monate¹⁷⁾. Darüber hinaus ist das eheliche Kind hinter seinen Eltern gesetzlich erbberechtigt. Eine Unterhaltspflicht der Verwandten kennt das schwedische Recht nicht.

2. Die Unterhaltspflicht gegenüber Adoptivkindern

Die Unterhaltspflicht gegenüber dem Adoptivkind hat in Schweden nach Kap. 7 § 5 FB der Adoptant. Wenn der Adoptant verheiratet ist, wird in der Regel sein Ehegatte das Kind mitadoptiert haben, da nach Kap. 4 § 3 FB Eheleute grundsätzlich nur gemeinsam adoptieren können. In diesem Fall ist das Kind auch hinsichtlich des Unterhalts wie ein eheliches Kind der Ehegatten zu behandeln¹⁸⁾. Es finden deshalb die vorgenannten Regelungen entsprechende Anwendung. Aber auch wenn ein Ehegatte das von seinem Ehegatten adoptierte Kind nicht an Kindesstatt angenommen hat, ist er diesem Kinde gegenüber unterhaltspflichtig. Weil Eheleute nur gemeinsam adoptieren können, ist das nur denkbar, wenn ein Ehegatte schon vor der Ehe ein Kind adoptiert hat, oder der nicht adoptierende Ehegatte geisteskrank oder geistesschwach oder zur Zeit der Adoption unbekannten Aufenthaltes ist. In diesen Fällen weicht die Unterhaltspflicht allerdings von der ab, die gegenüber seinem eigenen oder einem von ihm selbst adoptierten Kind bestehen würde. Vielmehr sind hier die für die Unterhaltspflicht eines Ehegatten gegenüber dem unehelichen Kind des anderen Ehegatten geltenden Grundsätze anzuwenden.

Die natürlichen Eltern des adoptierten Kindes sind hingegen grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Beitrag zum Unterhalt des Kindes zu leisten. Ihre Unterhaltspflicht ist nur subsidiär. Sie tritt erst dann ein, wenn der Adoptant und - wenn dieser verheiratet ist - dessen Ehegatte

17) Kap. 1 § 5 Abs. 2 BoutrL; Kap. 8 AL.

18) Abweichungen bestehen weder in Dänemark (§ 12 AdoptL), noch in Norwegen (§ 12 Lov om adoption) oder in Finnland (S. Palmgren, S. 127.).

nicht ihre Unterhaltspflicht erfüllen können (Kap. 7 § 5 Abs. 2 FB).

Wird ein uneheliches Kind von seiner Mutter adoptiert¹⁹⁾, so besteht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen Vater ebenfalls nur subsidiär. Dagegen kann sich die Mutter nur dadurch schützen, daß sie mit dem Kindesvater vereinbart, daß er sich gleichwohl zur Leistung seiner bisherigen Unterhaltsbeiträge verpflichtet, selbst wenn sie imstande wäre, das Kind allein zu unterhalten. Die Zahlungspflicht des Vaters beruht dann aber - abgesehen von dem Fall, daß die Mutter das Kind später nicht mehr allein unterhalten kann - lediglich auf vertraglicher Basis.

3. Die Unterhaltspflicht gegenüber unehelichen Kindern

Der Unterschied zwischen dem unehelichen und dem ehelichen Kind trat in früherer Zeit besonders im Unterhaltsrecht deutlich hervor²⁰⁾. Während das eheliche Kind in Schweden bereits vor 1917 gegen seine Eltern einen nach den " Mitteln der Eltern " zu bemessenden Unterhaltsanspruch hatte, beschränkte sich die Unterhaltspflicht der Eltern eines unehelichen Kindes darauf, dem Kind eine notdürftige Nahrung und Erziehung zu geben, bis es sich selbst ernähren konnte (Kap. 8 § 7 ÄB). Erst durch § 3 des Gesetzes über das uneheliche Kind²¹⁾ wurde als Maßstab des für das uneheliche Kind zu leistenden Unterhalts "beider Eltern Mittel" genannt, nachdem bei den Vorarbeiten zu diesem Gesetz eine Gleichstellung zwischen dem ehelichen und dem unehelichen Kind " soweit als möglich" vorgeschlagen worden war²²⁾. Um dem unehelichen Kind einen möglichst hohen Unterhaltsanspruch einzuräumen, sollte das uneheliche Kind einen Unterhalt nach dem Stand des jeweils am besten situierten Elternteils erhalten²³⁾. Der seit 1917 das schwedische Recht beherrschende Gedanke der Gleich-

19) Kap. 4 § 1 Abs. 2 FB; s. Malmström, FR, S. 146.

20) Vgl. oben, S. 49 ff.

21) Lag om barn utom äktenskap v. 14.6.1917.

22) LB III, S. 94.

23) LB III, S. 94, 109

stellung des ehelichen und des unehelichen Kindes hat dann schließlich im FB den stärksten Niederschlag gefunden. Insbesondere im Unterhaltsrecht wurden alle Ungleichheiten zwischen ehelichen und unehelichen Kindern grundsätzlich aufgehoben²⁴⁾. § 1 des 7. Kap. FB lautet:

" Die Eltern sind verpflichtet, die Kosten für die Erziehung und Ausbildung des Kindes zu bestreiten, wenn das Kind keine eigenen Mittel hat. "

Da nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß diese Vorschrift nur für die Eltern des ehelichen Kindes gilt, ist sie auch für die Unterhaltspflicht der Eltern eines unehelichen Kindes anzuwenden²⁵⁾. Das gilt ebenfalls für Umfang und Dauer der Unterhaltspflicht.

Allerdings lassen sich gewisse tatsächliche Unterschiede nicht vermeiden.^{25a)} Während das eheliche Kind im Normalfall mit beiden Eltern teilen zusammenlebt und deshalb von beiden Naturalleistungen im Rahmen des Kap. 5 § 2 GB zum Unterhalt erhält, ist der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes, solange es nicht adoptiert ist, immer einem Elternteil gegenüber - im Regelfall gegenüber dem Vater - auf Leistung eines Unterhaltsbeitrages in Geld gerichtet. Nur einem Elternteil kann die Sorge für die Person des Kindes zustehen.

24) Vgl. Malmström, FR, S. 142 und Komm. z. FB, Anm. zu Kap. 7 § 1.

25) Auch Dänemark (§§ 13 ff Lov om Børns Retsstilling) kennt nur eine einheitliche Regelung. Während sich dort wie in Schweden der Unterhaltsanspruch (auch) des unehelichen Kindes nach dem Stand und dem Leistungsvermögen beider Elternteile richtet, sind in Norwegen (§ 2 des Gesetzes über das uneheliche Kind) für den Umfang dieses Anspruchs die Verhältnisse des vermögenderen Teils maßgebend. In Finnland (§ 6 Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista) bemißt sich der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes dagegen grundsätzlich nach der Lebensstellung der Mutter. Das Vermögen des Kindesvaters soll nur mit berücksichtigt werden, wenn er in besseren Verhältnissen lebt als die Mutter. Schließlich ist der Stand des Vaters allein maßgebend, wenn er das Kind anerkannt hat und die Personensorge ausübt.

25a) Vgl. Malmström, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes im schwedischen Recht, in Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1963, S. 152.

Der andere Teil ist deshalb in Schweden²⁶⁾ gesetzlich zur Zahlung eines Geldbeitrages verpflichtet (Kap. 7 § 2 Abs. 2 Satz 1 FB). Daran ändert sich auch nichts, wenn die Eltern unverheiratet zusammenleben, das Kind also nicht legitimiert haben.

Die Unterhaltspflicht der Eltern des unehelichen Kindes, insbesondere die Pflicht des nichtsorgeberechtigten Elternteils, einen Unterhaltsbeitrag in Geld zu zahlen, ändert sich nicht, wenn der Inhaber des Personensorgerechts heiratet und das Kind in die Familiengemeinschaft mit auf nimmt. Zwar ist in diesem Fall der Gatte des Sorgeberechtigten verpflichtet, nach seinem Vermögen ebenfalls zum Unterhalt des Kindes während des Bestehens der Ehe beizutragen (Kap. 7 § 4 Abs. 1 FB). Seine Unterhaltspflicht ist jedoch nur subsidiär. Das folgt aus Kap. 7 § 4 Abs. 2 FB, wonach die Unterhaltspflicht des Ehegatten eines sorgeberechtigten Elternteils die Unterhaltspflicht des nichtsorgeberechtigten Teils unberührt läßt. Anders ist es nur, wenn er das uneheliche Kind des Ehegatten adoptiert²⁷⁾. Diese Vorschrift des Kap. 7 § 4 Abs. 2 FB hat doppelte Bedeutung für den einen Unterhaltsbeitrag in Geld zahlenden nichtsorgeberechtigten Elternteil des Kindes. Sie besagt einmal, daß eine Unterhaltspflicht nicht durch die neu hinzutretende Unterhaltspflicht des Ehegatten des anderen Elternteils erlischt oder darauf beschränkt wird, daß das Leistungsvermögen des Stiefelternteils herabsinkt. Zum anderen bedeutet sie aber auch, daß sich der Unterhaltsbeitrag nicht durch die Heirat des sorgeberechtigten Elternteils erhöht. Durch die Bestimmung, daß der Stiefelternteil des Kindes ebenfalls nach seinem Vermögen Unterhalt zu leisten hat, kommt zum Ausdruck, daß für den gesamten Unterhaltsanspruch des Kindes nunmehr nicht mehr die früheren Maßstäbe - Vermögen beider Eltern -, sondern auch der Stand

26) Ebenso wie in Dänemark (§ 13f Lov om Børns Retsstilling und Marcus, a.a.O., S. 60), Norwegen (§§ 5, 25 des Gesetzes über das uneheliche Kind) und Finnland (§ 11 Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista).

27) Vgl. S. 47.

und das Vermögen des neu hinzutretenden Unterhaltspflichtigen maßgebend sind. Diese Regelung bezweckt, dem unehelichen Kind im neuen Familienkreis die gleiche soziale Stellung zu verschaffen, wie etwa noch vorhandenen ehelichen Kindern. Außerdem ist sie geeignet, einen Ausgleich für die durch die Ehe evtl. verminderte Erwerbsfähigkeit der Mutter zu schaffen. Sollte sich dabei ergeben, daß der gesamte Unterhaltsanspruch des Kindes wegen der veränderten Verhältnisse dem Umfang und der Höhe nach eine Besserung erfährt, so kann das keine Wirkung auf die Unterhaltspflicht des nichtsorgeberechtigten Elternteils des Kindes - auch nicht unter dem Gesichtspunkt der *clausula rebus sic stantibus* - haben, da die Veränderung der Verhältnisse nicht in seiner Person begründet ist. Der Unterhaltsbeitrag ist deshalb in jedem Falle in gleichbleibender Höhe weiterzuzahlen. Nicht subsidiären Charakters ist allerdings die dem Kinde gegenüber bestehende Unterhaltspflicht des Ehegatten des sorgeberechtigten Teils im Verhältnis der Ehegatten zueinander. Das Verhältnis dieser beiden Unterhaltspflichtigen untereinander regelt sich vielmehr grundsätzlich so, wie wenn es sich um ein gemeinsames eheliches Kind handeln würde²⁸⁾. Beide trifft deshalb grundsätzlich eine gleiche Unterhaltspflicht. Unter beiden sind in gleicher Weise Unterhaltslasten und -kosten in dem Maße zu verteilen, wie es bereits erörtert wurde²⁹⁾. Grenzen der Unterhaltspflicht des Stiefelternteils finden sich nur in seinem eigenen Leistungsvermögen³⁰⁾.

Der Mutter gegenüber ist der Vater des unehelichen Kindes verpflichtet, mindestens für die Zeit von sechs Wochen vor bis sechs Wochen nach der Niederkunft Unterhalt zu leisten (Kap. 7 § 10 FB). Diese Pflicht kann in gewissen Fällen auf einen längeren Zeitraum ausgedehnt werden, aber nicht über die Zeit von vier Monaten vor und von neun Monaten nach der Entbindung hinaus. Voraussetzung für die zeitliche

28) Wallin, S. 128 und Undén, S. 84.

29) S. oben, S. 67 ff.

30) Malmström, FR, S. 145.

Ausdehnung der Unterhaltspflicht des Kindesvaters ist, daß die Mutter durch die Schwangerschaft, das Stillen oder eine sonstige Pflege des Kindes in ihrer Erwerbsfähigkeit behindert wird, oder sich durch die Schwangerschaft oder Niederkunft eine Krankheit zugezogen hat (Kap. 7 § 10 Abs. 1 Satz 3 FB).

Die Höhe der vom Kindesvater zu erbringenden Unterhaltsleistungen für die Mutter bestimmt sich nach den Mitteln des Vaters und der Mutter, wobei die Kosten der Entbindung besonders zu berücksichtigen sind (Kap. 7 § 10 Abs. 1 Satz 2 FB).

Diese Unterhaltspflicht besteht auch bei Tot- oder Fehlgeburten. Bis zur Neufassung des Kap. 7 § 10 Abs. 3 FB durch das Änderungs-gesetz zum FB vom 12.12.1958 war es fraglich, ob sie auch für den Fall des absichtlichen Abortes zu bejahen sei³¹⁾. Diese Frage ist nunmehr geklärt. Die genannte Vorschrift behandelt die Unterhaltspflicht des Kindesvaters gegenüber der Kindesmutter in den Fällen der Schwangerschaftsunterbrechungen völlig gleich mit denen der Totgeburt eines Kindes. Nach den LB³²⁾ gilt das sogar nicht nur für die Fälle des legalen Abortes. Aus dem Gesetzestext läßt sich diese Auffassung auch rechtfertigen. Das Gesetz nennt nur Schwangerschaftsunterbrechungen schlechthin.

Für den Unterhalt des unehelichen Kindes nach dem Tode der Eltern ist zu unterscheiden, ob das Kind ein "Verlöbniskind"³³⁾ ist oder nicht.

31) Eine gesetzliche Regelung bestand bis dahin nicht. Lehre und Rechtsprechung (Walin, S. 153; Malmström, S. 147; Beckman, S. 95f; NJA 1951, S. 265) waren jedoch darin einig, daß die Unterhaltspflicht des Kindesvaters gegenüber der Mutter auch für diesen Fall bestehe. Lediglich der Umfang dieser Verpflichtung sollte von den Regelfällen verschieden sein. Nach der Rechtsprechung (NJA 1951, S. 265) hatte der Kindesvater bei absichtlicher Unterbrechung der Schwangerschaft die Hälfte der Kosten zu ersetzen. Damit waren allerdings nur die gesetzlich zulässigen Schwangerschaftsunterbrechungen gemeint.

32) NJA II 1958, S. 193.

33) S. oben, S. 50.

Ein "Verlöbniskind" ist nicht nur gesetzlicher Erbe der Mutter, sondern auch des Vaters³⁴⁾. Diese Sonderstellung rechtfertigt sich daraus, daß das Verhältnis zwischen den Eltern eines Brautkindes "eheähnlich"³⁵⁾ ist und daher zwischen Vater und Mutter ein wirkliches familienrechtliches Band besteht. - Während noch das ALR (II 2 § 597) und das Sächsische BGB vom 1863 (§§ 2018 i. V. m. 1578, 2025) den Brautkindern die Rechtstellung ehelicher Kinder ganz oder zum Teil gewährt hatte, weil Kinder von Brautleuten, "denen der Tod eines Verlobten oder die Auflösung des Verlöbnisses den Zugang zur Ehelichkeit per subsequens matrimonium versperrt hat, familien- und erbrechtlich ihren Eltern näher stehen als sonstige uneheliche Kinder"³⁶⁾, kennt das geltende deutsche Recht diese vom schwedischen Gesetzgeber beibehaltene Klassenbildung bei unehelichen Kindern nicht mehr. - Ein uneheliches Kind, das kein Verlöbniskind und auch testamentarisch nicht als Erbe eingesetzt ist, kann dagegen grundsätzlich nur nach der Mutter erben³⁷⁾ (Kap. 4 § 3 ÄB n. F.). Erbe nach dem Kindesvater ist es nur dann, wenn dieser eine Erklärung abgegeben hat, daß das Kind nach ihm wie ein eheliches Kind erbberechtigt sei (Kap. 4 §§ 4 u. 5 ÄB n. F.). Diese Erklärung kann er bereits vor der Geburt des Kindes abgeben.

Walin³⁸⁾ weist mit Recht daraufhin, daß die erbrechtliche Stellung des unehelichen Kindes in Schweden durch die Neufassung des ÄB vom 12.12.1958 und die Neuregelung des Erbrechts keinesfalls zufrieden-

34) Kap. 4 § 4 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 ÄB vom 12.12.1958

35) Boehmer, a. a. O., S. 97.

36) Boehmer, a. a. O., S. 97.

37) Im Gegensatz dazu haben die Gesetzgeber Dänemarks (§ 22 Abs. 3 Lov om Børns Retsstilling i. V. m. § 26 Abs. 1 Ubl; vgl. Andersen, II, S. 189), Norwegens (s. Arnholm, 1958, S. 51) (nur für Kinder, die nach dem 1.1.1917 geboren sind) und Finnlands (§ 5 Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista) dem unehelichen Kind ein gesetzliches Erbrecht auch nach dem Kindesvater (neben dem nach der Mutter) zuerkannt.

38) SvJT 1959, S. 369.

stellend sei. Es war zwar vorgeschlagen worden, dem unehelichen Kind ein gesetzliches Erbrecht auch nach dem Kindesvater zuzuerkennen³⁹⁾. Dieser Vorschlag scheiterte aber an dem Bedenken, die Stellung des überlebenden Ehegatten des Kindesvaters werde dadurch beeinträchtigt⁴⁰⁾. Diese Bedenken sind gegen ein "uneingeschränktes" gesetzliches Erbrecht des unehelichen Kindes berechtigt. Das gilt insbesondere für ein gesetzliches Erbrecht neben dem überlebenden Ehegatten und den nächsten ehelichen Verwandten des Kindesvaters. Boehmer⁴¹⁾ und Bosch⁴²⁾ ist darin beizupflichten, daß ein uneheliches Kind Familienangehörige, die mit dem verstorbenen Kindesvater der Regel nach in häuslicher, wirtschaftlicher und geistiger Verbundenheit gelebt haben, nicht aus dem Nachlaß verdrängen darf. Eine solche enge Bindung des Kindesvaters besteht aber in der Regel nicht zu seinen Geschwistern und deren Abkömmlingen, Großeltern und deren Descendenz oder noch weiteren Verwandten. Ein gesetzliches Erbrecht des unehelichen Kindes neben diesen Verwandten - wie es Boehmer⁴³⁾ und Bosch⁴⁴⁾ auch grundsätzlich für das deutsche Recht vorschlagen - ließe sich deshalb rechtfertigen.

Im übrigen ist nach Malmström^{44a)} der frühere Rechtszustand 1958 nur "gewissermaßen als Provisorium" beibehalten worden. Zunächst sind Änderungen des ehelichen Güterrechts vorgesehen, deren Bearbeitung einer besonderen Familienrechtskommission zugewiesen wurde.

Nach dem Tode des Vaters bleibt dem unehelichen Kind gem. § 8 des Einführungsgesetzes zum Elterngesetz⁴⁵⁾ i. V. m. § 11 Abs. 1 des insoweit noch geltenden Gesetzes über das uneheliche Kind⁴⁶⁾

39) Förslag om ärvdabalksakkunniga 1954 in SOU 1954:6, S. 80ff.

40) Bei Walin in SvJT 1959, S. 369.

41) a. a. O., S. 111.

42) a. a. O., S. 109.

43) a. a. O., S. 112.

44) a. a. O., S. 110.

44a) Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes im schwedischen Recht, in Zeitschrift für Rechtsvergleichung, S. 154.

45) Lag om införande av föräldrabalken vom 10. 6. 1949.

46) Lag om barn utom äktensakp vom 14. 6. 1917.

und Kap. 8 § 1 des Erbschaftsgesetzes ⁴⁷⁾ in Schweden schließlich nur ein Anspruch gegen dessen Nachlaß auf Zahlung des Unterhaltsbeitrages bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres.

Dabei darf der Gesamtbetrag die Höhe des gesetzlichen Erbteils eines ehelichen Kindes nicht übersteigen ⁴⁸⁾.

IV. Das Namensrecht

Das Recht, den Vornamen des Kindes zu bestimmen, hat in Schweden ¹⁾ der Personensorgeberechtigte ²⁾. Da das Personensorgerecht über das eheliche Kind grundsätzlich den Eltern gemeinsam zusteht, bedarf die Wahl des Vornamens ihrer gemeinsamen Entscheidung. Sind sie verschiedener Meinung, so ist es auch in diesem Falle nicht möglich, das Gericht, den Obervormund oder eine andere entscheidende bzw. vermittelnde Institution einzuschalten, obwohl das Kind einen Vornamen haben muß. Dieses Beispiel zeigt ebenfalls die Problematik einer solchen, zumindest theoretisch nicht lösbaren Regelung, wie sie oben ³⁾ dargetan wurde.

Welchen Familiennamen ein Kind zu tragen hat und zu tragen berechtigt ist, hängt davon ab, ob es sich um ein eheliches, adoptiertes oder uneheliches Kind handelt.

1. Der Familienname des ehelichen Kindes

Nach Kap. 5 § 1 FB erhält das eheliche Kind in Schweden ⁴⁾ den Familiennamen des Vaters. Diesen schon von altersher bestehenden

47) Lag om arv vom 8.6.1928.

48) Vgl. NJA 1922, S. 77; 1925, S. 276; 1929, S. 57; SvJT 1921 rf, S. 27.

1) Ebenfalls in Dänemark, Norwegen und Finnland.

2) S. Malmström, FR, S. 113.

3) S. 29f.

4) Übereinstimmend mit den Regelungen Dänemarks (s. Borum, Familieretten, I, S. 160), Norwegens (§ 2 Abs. 1 Lov om personnavn (Navnelov) v. 9.2.1923) und Finnlands (§ 32 Abs. 2 Avioliittolaki).

Grundsatz hat der schwedische Gesetzgeber auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung der Geschlechter nicht geändert. Zwar ist die Ehefrau berechtigt, ihren Mädchennamen zusammen mit dem Familiennamen des Ehemannes zu führen⁴⁾. Eine entsprechende Regelung aber in dem Sinne, daß das Kind nach der Wahl beider Elternteile entweder den Familiennamen des Vaters oder diesen zusammen mit dem der Mutter führen könne, hat der schwedische Gesetzgeber mit Absicht nicht getroffen. Er hat sich vielmehr der in den Motiven⁵⁾ hervorgehobenen herkömmlichen Auffassung angeschlossen, daß ein eheliches Kind zum Geschlecht des Vaters gehöre. Das habe sich - wie bisher - darin zu äußern, daß das Kind den Geschlechtsnamen des Vaters erhalte⁶⁾. Der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau wird dadurch nicht verletzt. Ausgehend von der Auffassung, daß ein eheliches Kind - der Ordnung nach - zum Geschlecht des Vaters gehört, erfüllt der Familienname im wesentlichen lediglich eine soziale Ordnungsfunktion. Das hat nicht nur in früherer Zeit gegolten, als der Familienname aus dem Bedürfnis der Allgemeinheit nach Ordnung und System entstand, sondern ist auch heute noch der maßgebende Gesichtspunkt. Das Prinzip, um der Ordnung innerhalb der Allgemeinheit willen die Menschen in bestimmte "Nenngruppen" einzuordnen, kann lediglich für den Rechte zeitigen, der nach einer dieser Gruppen genannt werden, also seinen Namen erhalten soll. Das ist aber nur das Kind. Es erhält sein Namensrecht. Ein "Recht" des Vaters liegt deshalb in dieser namensrechtlichen Vorschrift des Kindes nicht begründet. Daraus folgt gleichzeitig, daß es zur Gleichberechtigung zwischen Mutter und Vater keiner anderslautenden, den Namen der Mutter mit einbeziehenden Regelung über den Familiennamen des Kindes bedarf. Eine Vorrangstellung des Vaters der Mutter gegenüber besteht nicht.

4) Kap. 5 § 15 GB.

5) Bei Walin, S. 84.

6) Walin, S. 84.

Durch die Vorschrift des Kap. 5 § 1 Abs. 1 FB wird das eheliche Kind nicht nur berechtigt, sondern grundsätzlich auch verpflichtet, den Namen des Vaters zu tragen, falls es nicht später einen anderen Namen annimmt. Eine solche Namensänderung tritt für die Frau ein, wenn sie heiratet⁷⁾. Im übrigen ändert sich der Name des Kindes in aller Regel durch eine Adoption (Kap. 5 § 3 FB). Aber auch wenn der Vater auf eigene Initiative seinen Namen nach der "Königlichen Verordnung über die Annahme von Geschlechtsnamen"⁸⁾ ändert, hat das Kind den neuen Namen des Vaters zu tragen, wenn es (auch) unter seiner Personensorge steht, das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat¹⁰⁾, der Antrag auch von der Mutter unterzeichnet ist¹¹⁾ und keinen Vorbehalt wegen des Namens des Kindes enthält¹²⁾. Nur nach der Vollendung des 18. Lebensjahres ist die Zustimmung des Kindes selbst erforderlich. Fehlt die Zustimmung, so behält das Kind seinen bisherigen Namen.

Der schwedische Gesetzgeber steht offenbar auf dem Standpunkt, daß das Kind bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ganz in die Familie eingegliedert sei und kein eigenes Interesse an der Beibehaltung seines bisherigen Namens habe. In der Regel wird das auch zutreffen. Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen sich eine Namensänderung ungünstig auf die Verhältnisse des Kindes auswirken kann, auch wenn das Kind noch nicht 18 Jahre alt ist. Wenn das Kind bereits in jungen Jahren durch außergewöhnliche berufliche Tüchtigkeit namentlich bekannt geworden ist, kann die Beibehaltung des bisherigen Namens für sein weiteres berufliches Fortkommen von Bedeutung sein. In diesen Fällen wird das den Antrag der Eltern prüfende und darüber entscheidende Statistische Zentralbüro die Verhältnisse des Kindes nicht

7) Kap. 5 § 15 GB.

8) KF angående antagande av släktnamn v. 5.12.1901

9) Statistiska centralbyrå; § 2 der NamensVO.

10) § 7 Abs. 2 der NamensVO.

11) § 7 Abs. 4 der NamensVO.

12) § 7 Abs. 2 der NamensVO.

berücksichtigen können, wenn die Eltern es nicht wollen. Es hat dem Antrag stattzugeben, wenn es die Gründe des Vaters zur Namensänderung anerkennt, da der Wortlaut des Gesetzes - § 7 Abs. 2 NamensVO - insoweit keinen Raum für die Berücksichtigung der Belange des Kindes läßt. Dagegen kann das unmündige Kind unter den Voraussetzungen des § 1 NamensVO auch selbst seinen Namen ändern (§ 7 Abs. 1 NamensVO). Dazu ist ein Antrag des Personensorgeberechtigten - in der Regel also beider Elternteile - und, wenn das Kind bereits das 18. Lebensjahr vollendet hat, die ausdrückliche Zustimmung des Kindes erforderlich.

Bei den Vorarbeiten zum Elterngesetz wurde erörtert¹³⁾, ob das eheliche Kind berechtigt sein solle, den Namen des Stiefvaters anzunehmen, wenn die Mutter eine neue Ehe eingehe. Eine solche Regelung wurde aber mit der Begründung abgelehnt, in diesem Fall könne nach wie vor der Name nach der NamensVO geändert werden. Solchen Anträgen der Mutter - als Personensorgeberechtigte - sei bisher in der Regel unter besonderer Berücksichtigung des Wohles des Kindes stattgegeben worden, ohne daß der natürliche Vater des Kindes es habe verhindern können. In gleicher Weise werden diese Fälle auch heute noch behandelt und entschieden¹⁴⁾.

2. Der Familienname des Adoptivkindes

In Schweden¹⁵⁾ erhält das Adoptivkind grundsätzlich den Namen des Adoptanten, denn es tritt mit der Adoption in die Familie des Adoptanten ein (Kap. 5 § 3 Abs. 1 FB)¹⁶⁾. Ein Kind, das von Eheleuten gemeinsam adoptiert ist, nimmt deshalb in Schweden, Dänemark,

13) Prop.Nr. 93/49, S. 97.

14) Walin, S. 85.

15) Wie in Dänemark (§ 10 AdoptL), Norwegen (§ 3 Navnelov) und Finnland (§ 5 Laki ottolapsista).

16) Walin, S. 87.

Norwegen und Finnland wie ein eheliches Kind beider Gatten den Namen des (Adoptiv-) Vaters an, auch wenn die (Adoptiv-) Mutter dessen Namen zusammen mit ihrem eigenen führt. Falls besondere Gründe - wenn das Kind z. B. älter und berühmt ist oder unter seinem Namen bereits eine Lebensstellung erworben hat¹⁷⁾

- rechtfertigen, daß das Adoptivkind seinen bisherigen Namen beibehält, kann das Gericht auf Antrag bei der Adoption eine entsprechende Namensregelung treffen. Es kann dabei gestatten, daß das Adoptivkind entweder seinen früheren Namen beibehält oder diesen zusammen mit dem Namen des Adoptanten führt¹⁸⁾, wobei im letzteren Fall die Reihenfolge der beiden Namen gleichgültig ist¹⁹⁾.

Mit der Aufhebung des Adoptionsverhältnisses enden nach der grundsätzlichen Bestimmung des Kap. 4 § 12 FB alle Wirkungen der Adoption. In Übereinstimmung damit hat das Kind nach Kap. 5 § 3 Abs. 2 FB seinen früheren Namen wieder anzunehmen. Nach Kap. 5 § 3 Abs. 2, 2. Halbsatz FB kann das Gericht auch hierbei anordnen, das Kind den bisherigen - mit der Adoption erworbenen - Namen beizubehalten berechtigt ist²⁰⁾.

Nicht vom Gesetz geregelt sind die Fälle, in denen das Kind von Eheleuten adoptiert ist, deren Ehe geschieden wird und in denen das Adoptionsverhältnis nur im Verhältnis zu einem der Ehegatten aufgehoben wird. Wird die Adoption im Verhältnis zur Mutter aufgehoben, so bleibt es dabei, daß das Kind den bisherigen Familiennamen, nämlich den Namen des (Adoptiv-) Vaters, weiterführt, weil sich dessen Verhältnis zum Kinde nicht geändert hat²¹⁾.

17) Vgl. LB II, S. 52.

18) Kap. 5 § 3 Abs. 1, 2. Halbsatz FB.

19) Walin, S. 88.

20) S. Walin, S. 88.

21) Walin (S. 88) zieht in Zweifel, ob das ohne weiteres zu gelten habe. Es könne hierzu auch eine Entscheidung des Gerichts nötig sein. Das ist jedoch nicht der Fall, da eine andere Möglichkeit der Namensregelung nicht denkbar ist. Es bleibt nach wie vor bei der gesetzlichen Regelung, daß das Adoptivkind den Familiennamen des Adoptanten, also hier des (Adoptiv-) Vaters, trägt.

Eine gerichtliche Entscheidung ist erforderlich, wenn die Adoption nach Scheidung der Eheleute im Verhältnis zum Vater aufgehoben wird und die Adoptivmutter nach Kap. 11 § 31 GB ihren Mädchennamen wieder annimmt. Nach der generellen Regelung des Kap. 5 § 3 FB (das Kind erhält den Namen des Adoptanten mit der Adoption und verliert ihn bei Aufhebung des Adoptionsverhältnisses) müßte das Kind nunmehr den Namen des Adoptivvaters verlieren und den der Adoptivmutter erhalten. In diesem Falle bedarf es deshalb einer Entscheidung des Gerichtes, ob das Kind diesen Namen gleichfalls erhalten, oder ob es wegen besonderer Umstände den bisherigen, durch die Adoption erlangten Namen weiterführen soll.

3. Der Familienname des unehelichen Kindes

Nach schwedischem Recht erhält das uneheliche Kind grundsätzlich den Geschlechtsnamen der Mutter (Kap. 5 § 2 Abs. 1 Satz 1 FB). Den Namen des Kindesvaters darf es nach Kap. 5 § 2 Abs. 2 FB nur tragen, wenn dieser es ausdrücklich wünscht. Dazu ist ferner die Zustimmung des Sorgeberechtigten - in der Regel also die der Mutter - und die des Kindes selbst erforderlich, wenn es das 18. Lebensjahr vollendet hat. Lediglich das "Verlöbniskind" kann auch ohne den Wunsch des Vaters dessen Namen annehmen (Kap. 5 § 2 Abs. 3 FB). Es kann zwischen dem Namen der Mutter und dem des Vaters wählen²²⁾.

- 22) Dieses im schwedischen Recht nur den Verlöbniskindern vorbehaltene Wahlrecht steht nach den Regelungen in Dänemark (§ 22 Abs. 3 Lov om Børns Retsstilling i. V. m. § 2 Abs. 1 Ubl) und Norwegen (§ 2 Abs. 2 Navnelov; Arnholm, 1958, S. 51 - nur Kindern, die nach dem 1. 1. 1916 geboren sind-) jedem unehelichen Kind zu, sofern die Vaterschaft anerkannt oder festgestellt ist. - Im weiteren Gegensatz dazu - und zwar sowohl zu den schwedischen, als auch zu den dänischen und norwegischen Bestimmungen - steht die Regelung Finnlands. Dort erhält das uneheliche Kind grundsätzlich zwar ebenfalls den Geschlechtsnamen der Mutter (§ 2 Abs. 1 Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista). Nach anerkannter Vaterschaft hat das Kind aber den Familiennamen des Kindesvaters zu führen; es sei denn, daß der Vormund - im Namen des minderjährigen Kindes - oder das mündige Kind selbst widerspricht. In Finnland steht dem unehelichen Kind deshalb insoweit ebenfalls ein Wahlrecht zu, allerdings nur ein "negatives".

Der in Schweden geltende Grundsatz, wonach das uneheliche Kind lediglich den Namen der Mutter zu tragen berechtigt ist, wird einmal damit begründet²³⁾, daß das uneheliche Kind nach herkömmlicher Auffassung der Familie der Mutter angehöre. Zum anderen stehe das Kind tatsächlich und rechtlich der Mutter näher. Das äußere sich insbesondere darin, daß die Mutter im Normalfalle für die Person und das Vermögen des Kindes sorgeberechtigt sei.

Mit dieser Namensregelung ist jedoch der in Schweden gewollten und verfolgten einheitlichen sozialen Einstufung des ehelichen und des unehelichen Kindes nicht gedient. Vielmehr läßt die Ungleichheit in der Namensgebung das uneheliche Kind ständig in der Öffentlichkeit den "Makel" seiner unehelichen Geburt fühlen. - Diesem Gleichheitsgrundsatz werden die dänischen und norwegischen sowie auch im Ergebnis die finnischen Regelungen - bei anerkannter oder festgestellter Vaterschaft - eher gerecht. Eine faktische Schlechterstellung gegenüber dem ehelichen Kind wegen der verschiedenartigen Rechtssituation zwischen den Elternteilen und deren Verhältnis zum Kind ist zwar auch in namensrechtlicher Hinsicht nicht zu beseitigen; Namensregelungen für das eheliche und das uneheliche Kind können nicht gleichlautend sein. In besonderen Fällen dürfte aber ein Bedürfnis bestehen, das Kind den Namen des Vaters führen zu lassen - auch ohne Wunsch oder Zustimmung des Kindesvaters oder gar gegen dessen Willen.

Mit dem "Geschlechtsnamen der Mutter" i. S. von Kap. 5 § 2 Abs. 1 FB, den das uneheliche Kind erhalten soll, ist in der Regel der Mädchenname der Mutter gemeint. Das gilt auch, wenn die Mutter verheiratet oder geschieden ist, da das Kind nicht dem Geschlecht des Ehegatten bzw. des geschiedenen Ehegatten der Mutter angehört (Kap. 5 § 2

23) S. ÅB 1946, S. 92f; Walin, S. 86.

Abs. 1 Satz 2 FB). Allerdings besteht während einer Ehe die Möglichkeit²⁴⁾, daß das Kind den Familiennamen des Ehegatten der Mutter führt und damit nach außen hin völlig in den Familienkreis aufgenommen wird. Dazu ist die Zustimmung des Personensorgeberechtigten und des Kindes selbst erforderlich, wenn es bereits das 18. Lebensjahr vollendet hat.

Dagegen kann das uneheliche Kind den Mädchennamen der Mutter nicht tragen, wenn es während des Witwenstandes der Mutter geboren ist. In diesem Falle erhält das Kind den Namen, den die Mutter als Witwe führt, also den Namen des verstorbenen Ehegatten²⁵⁾. Diese Regelung beruht einmal darauf, daß die Mutter als Witwe ihren Mädchennamen nicht mehr annehmen kann. Die NamensVO sieht eine solche Namensänderung nicht vor. Zum anderen werden die Interessen des Kindes und auch der Mutter, den gleichen Namen zu führen, als so bedeutend und auch schutzwürdig angesehen, daß ausnahmsweise auf das Geschlecht des verstorbenen Ehegatten keine Rücksicht zu nehmen ist²⁶⁾.

Aber auch das uneheliche Kind einer wiederverheirateten Witwe erhält den Namen der Mutter, den sie als Witwe getragen hat. Daß das Kind den Namen des jetzigen Ehegatten der Mutter nicht erhalten kann, folgt aus Kap. 5 § 2 Abs. 1 FB . Diesem Geschlecht gehört das Kind nicht an. Obwohl das Kind aber auch nicht zum Geschlecht des verstorbenen Ehegatten der Mutter gehört, und der Gesichtspunkt, daß Mutter und uneheliches Kind möglichst denselben Namen führen sollen, nicht zu verwirklichen ist, kann nur nach der von Walin²⁷⁾ und auch hier vertretenen Auffassung verfahren werden;

24) Ebenso in Dänemark (§ 22 Abs. 3 Lov om Børns Retsstilling i. V. m. § 2 Ubl), Norwegen (§ 2 Navnelov) und Finnland (§ 2 Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista).

25) Walin, S. 86 und Malmström, FR, S. 112.

26) LB III, S. 80; Undén, S. 121; Malmström, FR, S. 112; Walin, S. 86.

27) Walin, S. 86.

denn in Kap. 5 § 2 Abs. 1 Satz 2 FB ist bestimmt, daß das uneheliche Kind einer verheirateten Frau den Namen der Mutter erhält, den sie als unverheiratete Frau hatte. Als Witwe war sie unverheiratet. Ein anderer Name als der ihres verstorbenen Mannes kam ihr nicht zu, da sie nach der NamensVO ihren Mädchennamen nicht annehmen konnte.

Schließlich nimmt das Kind den Namen des Vaters kraft Gesetzes dadurch an, daß die Eltern die Ehe miteinander eingehen, das Kind also legitimieren (Kap. 5 § 1 Abs. 2 FB). Zu dieser Namensänderung war vor dem Inkrafttreten des Elterngesetzes die Zustimmung des Kindes nicht erforderlich, gleichgültig, wie alt es war. Dadurch führte eine Legitimation zwangsläufig zur Namensänderung, auch wenn das Kind bereits erwachsen war²⁸⁾. Da diese Regelung für das erwachsene, verheiratete oder im Berufsleben stehende Kind faktische und rechtliche Schwierigkeiten hervorrufen konnte, hat sich der schwedische Gesetzgeber mit Recht der Meinung der "Erbrechtssachkundigen"²⁹⁾ angeschlossen, daß sich der Name des Kindes nach der Vollendung des 18. Lebensjahres nur dann mit der Legitimation ändern solle, wenn das Kind es ausdrücklich erkläre (Kap. 5 § 1 Abs. 2 FB). Nach Vollendung des 18. Lebensjahres übt deshalb das Kind das Wahlrecht zwischen der Beibehaltung des bisherigen und der Annahme des ihm durch die Legitimation zustehenden Namens des Vaters ausnahmsweise selbst aus, auch wenn es wegen seiner Minderjährigkeit noch unter der Personensorge steht.

V. Einwilligung zur Eheschließung

Nach Kap. 2 § 2 GB kann ein minderjähriges Kind, das noch nicht verheiratet war, ohne Einwilligung der Eltern keine Ehe eingehen. Ausnahmen davon, daß die Einwilligung beider Elternteile vorliegen muß, gestattet das Gesetz nur, wenn ein Elternteil tot, geisteskrank oder

28) Malmström, FR, S. 111.

29) Ärvdabalksakkunniga in SOU 1946, S. 91 f.

geistesschwach ist, oder keinen Anteil an der Personensorge für den Minderjährigen hat. Das gilt auch, wenn die Äußerungen eines Elternteils ohne erschwerende Umstände, ohne Zeitverlust, also aus berechtigten Gründen, die von Amts wegen zu beachten sind, nicht eingeholt werden kann. In diesen Fällen genügt die Einwilligung des anderen Teils. Ein eheliches Kind bedarf also danach auch bei getrennt lebenden Ehegatten, der Nichtigerklärung oder Scheidung der Ehe der Eltern nur der Einwilligung des sorgeberechtigten Elternteils.

Für ein Adoptivkind ist nach Kap. 2 § 2 Abs. 3 GB die Einwilligung des Adoptanten oder, wenn das Kind von Eheleuten adoptiert ist, oder ein Ehegatte das Kind des anderen an Kindesstatt angenommen hat, die der Eheleute erforderlich. Bei unehelichen Kindern genügt die Einwilligung des sorgeberechtigten Elternteils¹⁾.

VI. Einwilligung zur Adoption

Zur Adoption eines minderjährigen Kindes ist in Schweden¹⁾ die Einwilligung beider Elternteile erforderlich (Kap. 4 § 5 Abs. 2 Satz 1 FB). Aber dieser Grundsatz gilt selbst für das eheliche Kind nicht ausnahmslos. Ist nämlich ein Elternteil des ehelichen Kindes geisteskrank, geistesschwach, unbekannten Aufenthaltes verzogen oder ist ihm das Personensorgerecht über das Kind rechtskräftig²⁾ entzogen, so reicht die Einwilligung des anderen Teils aus.

1) Die dänischen, norwegischen und finnischen Regelungen über die Einwilligung zur Eheschließung stimmen inhaltlich mit den schwedischen überein.

Dänemark: § 7 AE L I.

Norwegen: § 2 Lov om indgaaelse og opløsning av egteskap v. 31.5.1918 i.d.F.v. 28.7.1949.

Finnland: § 3 Avioliittolaki.

1) Sowie in Dänemark (§ 6 Abs. 1 AdoptL), Norwegen (§ 6 Abs. 1 Lov om adoption) und Finnland (§ 2 Laki ottolapsista).

2) H 1949, S. 49; Walin, S. 69.

Die Frage, ob nicht auch die Einwilligung des nichtsorgeberechtigten Elternteils eines ehelichen Kindes einzuholen sei, ist lange diskutiert worden³⁾. Sie ist erst im Elterngesetz neu und umfassender geregelt worden. Nach § 6 des Adoptionsgesetzes⁴⁾ war die Einwilligung des nichtsorgeberechtigten Elternteils nur dann nicht erforderlich, wenn die Ehe der Eltern aufgelöst war. In allen anderen Fällen, also selbst nach einer gerichtlichen Entscheidung über das Getrenntsein der Ehegatten (hemskillnad), war dagegen die Einwilligung beider Eltern einzuholen. Diese unbedingte Mitwirkung des nichtsorgeberechtigten Elternteils hat der schwedische Gesetzgeber mit dem Inkrafttreten des Elterngesetzes nicht mehr gefordert, weil sie dem Wohle des Kindes mehr hinderlich als förderlich sein könne⁵⁾. Da dieser Elternteil wenig Kontakt mit dem Kind habe, könne er nur schlecht beurteilen, ob das Kind adoptiert werden solle oder nicht. Es sei aber zu befürchten, daß er gleichwohl von seinem Stimmrecht Gebrauch machen werde, nur um seiner entgegengesetzten Ansicht Geltung zu verschaffen, ohne das Wohl des Kindes dabei zu berücksichtigen⁶⁾.

Dieser Auffassung wäre in ihrer Schärfe nicht beizupflichten, wenn der nichtsorgeberechtigte Teil in der Frage der Adoption des Kindes vollkommen übergangen würde. Denn die Adoption des Kindes ist sowohl für das Kind als auch für jeden Elternteil, gleichgültig ob er sorgeberechtigt ist oder nicht, von so einschneidender Bedeutung, daß auch das zwischen dem nichtsorgeberechtigten Elternteil und dem Kind bestehende natürliche Band nicht ohne dessen Anhörung zerschnitten werden sollte. Außerdem ist es durchaus denkbar, daß ein nichtsorgeberechtigter Elternteil die Notwendigkeit einer Adoption tatsächlich besser beurteilen kann, auch wenn ihr durch Gerichtsbeschluß

3) Vgl. Walin, S. 68.

4) Lag om Adoption v. 14.6.1917.

5) S. Walin, S. 68.

6) S. Walin, S. 68.

bescheinigt worden ist, daß er zur Ausübung des Personensorge-
rechts nicht geeignet sei.

Diesem Gedanken hat der schwedische Gesetzgeber hinreichend Rechnung getragen. In den verfahrensrechtlichen Vorschriften (Kap. 20 § 6 Abs. 2 FB) ist bestimmt, daß Vater oder Mutter, deren Einwilligung zur Adoption nicht erforderlich ist, nach Möglichkeit anzuhören sind⁷⁾. Diese Regelung findet in der Praxis auch starke Beachtung⁸⁾. Das zeigt deutlich ein im Jahre 1952 entschiedener Fall⁹⁾, in dem die Adoption deshalb nicht bewilligt wurde, weil der nichtsorgeberechtigte Vater nicht auf das Umgangsrecht verzichten wollte, das die natürlichen Eltern mit der Adoption verlieren. Andererseits kam in einem anderen Falle¹⁰⁾ die Adoption mit dem Bruder und der Schwägerin des sorgeberechtigten Teils trotz heftigen Widerspruchs des nichtsorgeberechtigten Teils zustande, da das Wohl des Kindes diese Entscheidung erforderte¹¹⁾.

Diesen Anspruch, bei der Adoption ihres Kindes angehört zu werden - falls ihre Einwilligung nicht nötig ist - haben sowohl die Eltern eines ehelichen als auch die eines unehelichen Kindes. Kap. 20 § 6 Abs. 2 FB spricht nur allgemein von "Vater und Mutter". Wenn auch z. B. der Vater eines unehelichen Kindes in den seltensten Fällen Einwendungen gegen die Adoption des Kindes vorbringen wird - nicht zuletzt deshalb, weil seine Unterhaltspflicht nach der Adoption subsidiären Charakter annimmt - so ist es doch zu begrüßen, daß ihm zum Wohle des (seines) Kindes die Möglichkeit geboten wird, auf etwaige Bedenken aufmerksam zu machen. - Die Verwandten des Kindes sind dagegen nicht zu hören.

7) Entsprechende Bestimmungen finden sich in Dänemark in § 6 Abs. 1 AdoptL und in Norwegen in § 6 Abs. 2 Lov om adoption.

8) Vgl. Walin, S. 69; Beckman, S. 85.

9) NJA 1952, S. 293; vgl. auch S. 529.

10) NJA 1951, C 659; vgl. NJA 1949, S. 49.

11) Vgl. auch TFR 1953, S. 500.

Ihnen steht kein Recht zu, die Adoption anzufechten¹²⁾. Selbst wenn der Großvater eines Kindes, dessen Eltern beide verstorben sind, Vormund des Kindes ist, hat die Großmutter kein Anfechtungsrecht¹³⁾. Zur Anfechtung ist jedoch in jedem Fall das Jugendamt berechtigt¹⁴⁾, dessen Äußerung zur Adoption einzuholen ist¹⁵⁾.

Eine Besonderheit ist gegeben, wenn das minderjährige Kind verheiratet ist und deshalb nicht mehr unter Personensorge steht¹⁶⁾. Nach Kap. 4 § 5 Abs. 2 Satz 2 FB ist die Einwilligung des Elternteils nicht erforderlich, der kein Personensorgerecht hat. Das sind in diesem Fall beide Eltern. Dennoch kann ihre Einwilligung notwendig sein. Nach Kap. 4 § 5 Abs. 2 Satz 3 FB ist nämlich die Einwilligung des Vormunds einzuholen, wenn beiden Eltern das Personensorgerecht nicht zukommt. Damit ist zwar ein besonders zu bestellender Vormund gemeint, wenn - beispielsweise bei dem ehelichen Kind - bei den Elternteilen das Personensorgerecht entzogen worden ist. Diese Bestimmung ist jedoch auch anzuwenden, wenn wegen der Verheiratung des Kindes keinem Elternteil das Personensorgerecht zusteht¹⁷⁾. Da das verheiratete minderjährige Kind aber nach wie vor unter Vormundschaft steht - nämlich in der Regel unter der Vormundschaft der Eltern oder eines Elternteils¹⁸⁾ - ist deshalb in diesem Falle die Einwilligung der Eltern oder eines Elternteils in ihrer Eigenschaft als Vormünder bzw. Vormund erforderlich.

Fehlt die gesetzlich vorgeschriebene Einwilligung eines Elternteils, so ist das Adoptionsverhältnis wegen eines absoluten Verfahrensmangels rechtswirksam nicht entstanden. Das folgt schon aus dem:

12) Beckman, S. 84.

13) NJA 1947, S. 704.

14) Barnavardsnämnd; s. NJA 1928, S. 147.

15) SvJT 1951, S. 32; JO 1943, S. 94; SOU 1954:6, S. 183 f.

16) Vgl. oben, S. 28.

17) Walin, S. 69.

18) S. oben, S. 55 ff.

Wortlaut des Gesetzes in Kap. 4 § 5 Abs. 2 Satz 1 FB¹⁹⁾. Das Recht zur Anfechtung des Adoptionsbeschlusses durch den Elternteil, dessen Einwilligung nicht eingeholt wurde, unterliegt allerdings der Verwirkung. Diese Ansicht vertritt auch die Rechtsprechung, wie sich aus einer Entscheidung des HD aus dem Jahre 1958 ergibt²⁰⁾. Ein uneheliches Kind war im Jahre 1928 ohne Einwilligung der Mutter adoptiert worden. Erst im Jahre 1937 legte die Mutter "Nichtigkeitsbeschwerde"²¹⁾ gegen den Adoptionsbeschuß ein. Nachdem die Beschwerdeinstanz²²⁾ den Beschluß wegen der fehlenden Einwilligung der Mutter aufgehoben hatte, wies HD die Beschwerde der Mutter unter Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses mit der Begründung zurück, wegen längeren Zeitablaufes sei das Adoptionsverhältnis trotz des Verfahrensmangels nicht mehr anzufechten²³⁾.

Streitig war lange Zeit, ob eine rechtswirksame Einwilligung voraussetzt, daß die Eltern oder der einwilligende Elternteil die künftigen Adoptiveltern kennen müssen. Nach der ursprünglich vertretenen Auffassung²⁴⁾ konnte eine Einwilligung rechtswirksam nur zu einem bestimmten Adoptionsverhältnis erteilt werden. In der Praxis hat sich jedoch das Bedürfnis gezeigt, daß es mitunter besser ist, wenn die natürlichen Eltern die zukünftigen Adoptiveltern des Kindes nicht kennen²⁵⁾.

HD hat bereits im Jahre 1940 eine rechtswirksame Einwilligung darin gesehen²⁶⁾, daß die Eltern den "barnavardsman"²⁷⁾ - ein vom Jugendamt (barnavardsnämnd) für ein uneheliches Kind bestellter Kindespfleger - gebeten haben, Adoptiveltern für das Kind ausfindig zu machen.

19) NJA 1950, S. 379.

20) NJA 1938, S. 494.

21) Nullitetsbesvär.

22) Hovrätten.

23) Vgl. SvJT 1939, S. 649.

24) NJA II 1932, S. 439 und 441.

25) Beckman, S. 83; SvJT 1942, S. 143.

26) Schmidt, Rättsfallsamling i Familjerätt, I, S. 115; Walin, S. 69; NJA 1940, S. 690.

27) Kap. 8 § 3 FB.

Die Adoptiveltern sind den natürlichen Eltern später nicht bekannt geworden. Nach der heutigen ständigen Rechtsprechung in Schweden kann eine Einwilligung auch dann rechtswirksam sein, wenn die natürlichen Eltern die Adoptiveltern nicht kennen²⁸⁾.

VII. Ehelichkeitsanfechtung

In Schweden gilt ein Kind, das während der Ehe oder innerhalb so kurzer Zeit nach deren Auflösung geboren wird, daß es vorher erzeugt sein kann, als ehelich, sofern die Ehelichkeit des Kindes nicht mit Erfolg angefochten wird (Kap. 1 § 1 FB). Aktiv legitimiert zur Erhebung der Ehelichkeitsanfechtungsklage ist einmal der Ehemann der Kindesmutter bzw. dessen Erben¹⁾ und zum anderen das Kind selbst²⁾. Die Mutter ist lediglich als Erbin ihres Ehemannes zur Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes berechtigt, aber nur dann, wenn keine anderen Erben vorhanden sind³⁾.

Unter Beachtung des Gleichberechtigungsprinzips ist die schwedische Regelung nicht zu billigen. Sie beruht - soweit sie die Ehegatten angeht - auf dem Grundgedanken, daß allein dem Mann das Entscheidungsrecht über den Personenstand des Kindes zustehe. Für ein solches Anfechtungsmonopol des Ehemannes ist aber kein Raum, wenn die Ehegatten gleichberechtigt sein sollen. Es läßt sich auch nicht etwa damit halten, die Mutter habe in den meisten Fällen kein Interesse daran, die Unehe-

28) SvJT 1945 S. 153; SOU 1954:6, S. 167.

1) Kap. 2 § 1 Abs. 1 und § 2 FB.

2) Kap. 2 § 3 FB.

3) Vgl. Walin, S. 29. Auch in Dänemark, Norwegen und Finnland gilt: *pater est quem nuptiae demonstrant*. Während die Regelungen Norwegens (§§ 3 Abs. 1 u. 4 Abs. 1 Lov om foreldre og egtebarn) und Finnlands (SvJT 1958, S. 202; Laki aviollisesta syntyperästä vom 12.12.1957) mit den schwedischen übereinstimmen, ist in Dänemark (§ 5 Lov om Børns Retsstilling) neben dem Ehemann und dem Kind auch die Mutter zur Ehelichkeitsanfechtungsklage aktiv legitimiert.

lichkeit ihres während der Ehe geborenen Kindes zu erreichen und zu offenbaren. Das ist kein Grund, der Mutter de jure die Aktivlegitimation zur Ehelichkeitsanfechtungsklage abzuerkennen, da sie von ihrem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch zu machen braucht, wenn sie es nicht will. Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen die Mutter - ebenso wie der natürliche Vater des Kindes und die Öffentlichkeit - ein Interesse an der Klarstellung des Familienstandes hat, wenn ihr Ehemann sein Anfechtungsrecht nicht geltend macht. Diesem Gedanken ist übrigens auch beim Anfechtungsrecht des Kindes Rechnung getragen, da die Vorschrift des Kap. 2 § 3 FB aus diesen Gründen geschaffen wurde⁴⁾.

Die Interessenlage der Mutter (und der Allgemeinheit) läßt der schwedische Gesetzgeber aber ohne Äquivalent völlig unberücksichtigt. Die Schlechterstellung der Mutter wird auch nicht durch das Anfechtungsrecht des Kindes aufgehoben. Einmal liegt es nach einer gewissen Reife und von einem bestimmten Alter ab⁵⁾ bei dem Kinde selbst, ob es klagen will (es bedarf dann auch keiner Vertretung)⁶⁾, und zum anderen würde das Kind bei seiner gegen den Vater gerichteten Klage im übrigen nicht etwa durch seine Mutter vertreten, sondern entweder durch seinen Vormund oder - wenn die Eltern selbst die Vormundschaft haben - durch einen Pfleger (God man)⁷⁾.

4) Vgl. Malmström, Komm. z. FB, Anm. zu Kap. 2 § 3.

5) Nach Walin (S. 32) und Malmström (Komm. z. FB, Anm. zu Kap. 2 § 3) zum mindesten nach Vollendung des 18. Lebensjahres. Walin meint darüber hinaus, das Kind könne bereits mit vollendetem 15. Lebensjahr die erforderliche Reife besitzen und dann "selbst" klagen.

6) Der Vormund oder "god man" sind lediglich zu hören (vgl. Walin, S. 431 u. ÅB sakk. 1946, S. 109.

7) Kap. 20 § 2 i. V. m. Kap. 18 FB.

Eine evtl. Möglichkeit der Mutter, ihre Interessen gegenüber Vormund bzw. Pfleger durch eine Ehelichkeitsanfechtungsklage im Namen des Kindes wahrzunehmen oder wahrnehmen zu lassen, macht das ihr im Rahmen einer völligen Gleichberechtigung von Mann und Frau zustehende Recht auf Regelung ihrer Aktivlegitimation im Ehelichkeitsanfechtungsrechtsstreit nicht entbehrlich

Lebenslauf

Am 12. Februar 1930 wurde ich als Sohn des jetzigen Bundesbahnobersekretärs i.R. Adolf Speck und seiner Ehefrau Thekla geborene Weimer in Ewersbach/Dillkreis geboren.

Nach vier Jahren Volksschule in Ewersbach besuchte ich in den Jahren 1940 bis 1946 die Städtische Mittelschule und vom Jahre 1946 an das Staatliche Realgymnasium in Dillenburg. Dort legte ich am 23. September 1949 die Reifeprüfung ab.

Vom Sommersemester 1950 bis zum Wintersemester 1951/52 studierte ich Rechtswissenschaft an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt/Main und vom Sommersemester 1952 bis zum Sommersemester 1953 an der Philipps-Universität in Marburg/Lahn.

Am 3. Februar 1954 bestand ich die Erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung und am 27. September 1958 die Große Staatsprüfung.

Zur Zeit bin ich Regierungsrat in der hessischen Finanzverwaltung.

